

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil 2022TALCH10/00173

Audience publique du vendredi, vingt-huit octobre deux mille vingt deux

Numéro 183291 du rôle

Composition :

Robert WORRE, vice-président,
Catherine TISSIER, juge,
Julie WIECLAWSKI, juge,
Cindy YILMAZ, greffier.

E n t r e

1. **la société SOCIETE1.)**, société par actions simplifiée de droit français, établie et ayant son siège social est à F-ADRESSE1.), immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro NUMERO1.), représentée par son Président actuellement en fonctions,

2. **la société SOCIETE2.) S.A.**, société anonyme de droit luxembourgeois, établie et ayant son siège social est à L-ADRESSE2.), immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

3. **la société SOCIETE3.)**, société par actions simplifiée de droit français, établie et ayant son siège social à F-ADRESSE3.), immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro NUMERO3.), représentée par son Président actuellement en fonctions,

4. **la société SOCIETE4.) S.à.r.l.**, société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, venant aux droits de la société SOCIETE4.) BV, société à responsabilité limitée de droit hollandais, par voie de fusion-absorption,

5. **la société SOCIETE5.)**, société par actions simplifiée de droit français, anciennement société à responsabilité limitée de droit français, établie et ayant son siège social est à F-ADRESSE5.), immatriculée au Registre de commerce et des sociétés d'Amiens sous le numéro NUMERO5.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

parties demanderesses aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg, du 10 janvier 2017,

comparaissant toutes par **Maître Sylvie DENAYER**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et

PERSONNE1.), gérant de sociétés, demeurant à F-ADRESSE6.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparaissant par **Maître Pierre HURT**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 14 juillet 2022.

Entendues les sociétés SOCIETE1.), SOCIETE2.), SOCIETE3.), SOCIETE4.) et SOCIETE5.) par l'organe de Maître Pierre-Nicolas KOCH, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Sylvie DENAYER, avocat constitué.

Entendu PERSONNE1.) par l'organe de Maître Laura MALKI, avocat, en remplacement de Maître Pierre HURT, avocat constitué.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 7 octobre 2022 par le président du siège.

Par exploit d'huissier du 10 janvier 2017, la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.), la société anonyme SOCIETE2.) S.A., la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE3.), la société à responsabilité limitée de droit néerlandais SOCIETE4.) BV et la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE5.) (ci-après « les PARTIES DEMANDERESSES ») ont fait donner assignation à PERSONNE1.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner, en qualité de caution personnelle, à payer :

- à la société SOCIETE1.) le montant de 1.000.000.- euros avec les intérêts contractuels à compter du 31 décembre 2015 jusqu'à solde,
- à la société SOCIETE2.) le montant de 3.000.000.- euros avec les intérêts contractuels à compter du 31 décembre 2015 jusqu'à solde,

- à la société SOCIETE3.) le montant de 500.000.- euros avec les intérêts contractuels à compter du 31 décembre 2015 jusqu'à solde,
- à la société SOCIETE4.) le montant de 500.000.- euros avec les intérêts contractuels à compter du 31 décembre 2015 jusqu'à solde,
- à la société SOCIETE5.) le montant de 500.000.- euros avec les intérêts contractuels à compter du 31 décembre 2015 jusqu'à solde,

dire qu'à compter du 8 avril 2016, les intérêts courent également sur les intérêts impayés à cette date, conformément à l'article 3.3 des conditions générales applicables aux obligations émises par la société SOCIETE6.) (ci-après « la société SOCIETE6.) »), dire qu'à compter du 8 avril 2016, les intérêts sont calculés au taux contractuel supérieur dit « *default rate* » stipulé aux articles 3.3 et 1.2 des conditions générales applicables aux obligations émises par la société SOCIETE6.), ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant toute voie de recours, sans caution, sur minute et avant enregistrement, condamner PERSONNE1.) à payer à chacune des PARTIES DEMANDERESSES un montant de 1.500.- euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'à tous les frais et dépens, avec distraction au profit de Maître Sylvie DENAYER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

1. Prétentions et moyens des parties

Les **PARTIES DEMANDERESSES** font exposer que la société SOCIETE6.) est une société immatriculée à LIEU1.), dont l'activité est l'import-export de matières premières et molécules chimiques destinées à la fabrication de médicaments génériques, vitamines et compléments alimentaires.

PERSONNE1.) en serait l'associé unique et le dirigeant et il se serait porté caution personnelle et solidaire des obligations souscrites par la société SOCIETE6.) dans le cadre d'un emprunt obligataire émis par cette dernière en date du 18 septembre 2015 pour un montant de 5.500.000.- euros.

Les obligations auraient été initialement souscrites par les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.), puis en date du 12 octobre 2015, la société SOCIETE1.) aurait cédé une partie de ses obligations aux sociétés SOCIETE3.), SOCIETE4.) et SOCIETE5.).

Elles font encore exposer que la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOCIETE4.) S.à.r.l. serait venue aux droits de la société à responsabilité limitée de droit néerlandais SOCIETE4.) BV suite à la fusion-absorption de cette dernière intervenue en date du 5 août 2019 et que la société SOCIETE5.) serait depuis le 10 juillet 2019 constituée sous la forme d'une société par actions simplifiée et non plus d'une société à responsabilité limitée.

Elles soutiennent ensuite que la société SOCIETE1.) agirait dans le cadre de ses relations avec la société SOCIETE6.) et ses cautions en tant qu'agent des obligataires, tel que le prévoiraient les conditions générales régissant les obligations.

En date du 22 mars 2016, celle-ci aurait, en cette qualité, notifié à la société SOCIETE6.) le montant de l'échéance des intérêts exigibles au 31 mars 2016, à savoir un montant de 205.684,93.- euros. Ce montant n'aurait pas été acquitté par la société SOCIETE6.) à l'échéance, de sorte que la société SOCIETE1.) aurait prononcé l'exigibilité anticipée de l'emprunt obligataire par courrier du 13 avril 2016 et mis en demeure la société SOCIETE6.) de payer le montant total de 5.705.684,93.- euros. En date du 22 avril 2016, elle aurait encore, en sa qualité d'agent, mis en demeure la société SOCIETE6.) de payer le prédit montant.

Suivant décompte produit aux débats et datant du 24 septembre 2021, les PARTIES DEMANDERESSES auraient recouvré un montant total de 3.342.688,31.- euros, dont un montant de 936.329,59.- euros dans le cadre de la procédure de saisie pratiquée en Algérie.

Leur créance découlerait du contrat d'emprunt obligataire du 18 septembre 2015 et du contrat de cautionnement du même jour. Elle serait certaine, liquide et exigible.

Les PARTIES DEMANDERESSES déclarent finalement accepter, dans le cadre de la présente instance, sans reconnaissance préjudiciable, de limiter leur demande à l'encontre de PERSONNE1.) au seul remboursement du principal de la dette de 5.500.000.- euros, déduction faite de tous les encaissements reçus à quelque titre que ce soit de la part de tous les co-obligés à la dette.

Compte tenu du montant total d'encaissements reçu de 3.107.619,82.-euros, le montant en principal de la dette dont PERSONNE1.) resterait redevable, s'élèverait au montant de 2.392.380,18.- euros.

Aux termes de leurs dernières conclusions récapitulatives, les PARTIES DEMANDERESSES demandent partant, principalement, la condamnation de PERSONNE1.) à payer en sa qualité de caution à :

- la société SOCIETE1.) le montant en principal de 434.978,21.- euros,
- la société SOCIETE2.) le montant en principal de 1.304.934,64.- euros,
- la société SOCIETE3.) le montant en principal de 217.489,11.- euros,
- la société SOCIETE4.) le montant en principal de 217.489,11.- euros,
- la société SOCIETE5.) le montant de 217.489,11.- euros.

A titre subsidiaire, elles demandent la condamnation de PERSONNE1.) à payer, en sa qualité de caution, à la société SOCIETE1.) en sa qualité d'agent et pour le compte de tous les porteurs successifs des obligations émises par la société SOCIETE6.) en date du 18 septembre 2015 le montant total en principal de 2.392.380,18.- euros.

Elles demandent encore la condamnation de PERSONNE1.) à payer à chacune d'elles une indemnité de procédure de 2.000.- euros, sinon à la société SOCIETE1.), en sa qualité d'agent et pour le compte de tous les porteurs successifs des obligations émises

par la société SOCIETE6.) en date du 18 septembre 2015, le montant de 10.000.- euros, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) soulève tout d'abord l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité à agir dans le chef des PARTIES DEMANDERESSES. Elles ne seraient pas signataires du contrat de cautionnement. Seule la société SOCIETE1.) l'aurait signé en qualité d' « agent ». Or, SOCIETE1.) ne serait pas à qualifier de mandataire des bénéficiaires. Elle agirait bien pour leur compte, mais pas en leur nom et un mandataire ne pourrait pas agir pour des mandants futurs. La société SOCIETE1.) serait à qualifier de commissionnaire agissant en son nom, mais pour le compte de commettants. Les commettants n'auraient pas d'action contractuelle à l'encontre du tiers contractant, seule la société SOCIETE1.) aurait un droit d'action en qualité d'agent. Or en l'espèce, toutes les demanderesses agiraient comme bénéficiaires du contrat de cautionnement, alors qu'elles n'y seraient pas parties en cette qualité. Elles n'auraient donc ni qualité, ni intérêt à agir.

PERSONNE1.) fait ensuite valoir que ce ne serait que dans leurs premières conclusions du 23 novembre 2018 que la société SOCIETE1.) aurait spécifié agir en qualité d'agent et qu'elle aurait demandé à se voir attribuer l'intégralité du montant garanti. Elle invoquerait ainsi un changement de qualité dans son chef qui impliquerait un changement de consistance, le recouvrement d'une créance d'autrui et non plus personnelle ainsi qu'une base légale différente, à savoir l'article 1998 du Code civil, et non plus l'article 91 du Code de commerce. Il s'agirait donc d'une demande nouvelle, irrecevable.

A titre subsidiaire, si la demande ne devait pas être qualifiée de nouvelle, il y aurait lieu de réduire les prétentions de la société SOCIETE1.) au montant de sa propre créance d'un montant de 1.000.000.- euros, alors qu'agissant comme commissionnaire, tous les effets des actes que celui-ci effectue se produisent dans sa seule personne.

PERSONNE1.) déclare contester à son égard les cessions d'obligations intervenues entre la société SOCIETE1.) et les sociétés SOCIETE3.), SOCIETE4.) et SOCIETE5.). Celles-ci ne lui auraient pas été notifiées en sa qualité de caution.

PERSONNE1.) déclare également contester le décompte versé par les PARTIES DEMANDERESSES et soutient que les montants recouverts à ce jour, notamment sur base d'une procédure de saisie-arrêt initiée par trois d'entre elles en Algérie. La créance des PARTIES DEMANDERESSES ne serait partant pas certaine, liquide et exigible.

Dans ce contexte, PERSONNE1.) demande au Tribunal d'ordonner la communication des pièces relatives à la procédure de saisie validée en Algérie.

Il fait ensuite exposer que selon l'article 2036 du Code civil, la caution pourrait opposer au créancier toutes les exceptions qui affectent le contrat principal.

Le contrat d'emprunt obligataire du 18 septembre 2015 (« *subscription agreement* ») aurait été soumis à plusieurs conditions suspensives (« *conditions precedent* »), notamment la production de certains documents (« *security documents* ») dont des

cessions de créance, des lettres de change existantes et portant sur les produits ainsi qu'un chèque de banque. Ces documents n'auraient pas été communiqués à PERSONNE1.) en sa qualité de caution. Il en aurait conclu que ces conditions suspensives ne se seraient pas réalisées et que le « *subscription agreement* » serait caduc.

Or, selon l'article 2012 du Code civil, le cautionnement ne pourrait exister que sur une obligation valable. Ainsi, par la règle de l'accessoire, et à défaut de produire les « *security documents* » en question, le contrat de cautionnement serait caduc. Les PARTIES DEMANDERESSES auraient uniquement versé, en cours de procédure, une « *convention de nantissement de créances* ». Il ne s'agirait pas d'une cession de créance, libellée « *assignment of claims* » dans le « *subscription agreement* ». La pièce en question ne serait ainsi pas conforme aux termes des « *terms and conditions* » du « *subscription agreement* », de sorte que la condition suspensive ne se serait pas réalisée et le « *subscription agreement* » serait donc bien caduc.

Il soutient ensuite que la société SOCIETE1.) serait à qualifier de créancier professionnel au regard de l'article 2016 du Code civil et aurait dû s'assurer que l'engagement de PERSONNE1.) n'était pas disproportionné à ses biens et revenus.

Or, l'engagement de PERSONNE1.) en tant que caution aurait été disproportionné par rapport à ses biens et revenus, tant au moment de la conclusion du cautionnement qu'au moment de l'appel à la caution. Sa déclaration selon laquelle il disposerait de revenus suffisants n'aurait pas dispensé la société SOCIETE1.) de vérifier la proportionnalité de ceux-ci à son engagement.

Contrairement aux allégations des PARTIES DEMANDERESSES, la documentation produite démontrerait que PERSONNE1.) ne serait pas le bénéficiaire ultime des actions de la société SOCIETE6.).

Selon la Cour de cassation française, les revenus escomptés de l'opération garantie ne pourraient pas être pris en considération pour apprécier la proportionnalité de l'engagement. Même à supposer que les actifs de la société puissent être pris en considération, les comptes annuels de l'année 2014 de la société SOCIETE6.) ne reflèteraient pas, contrairement aux allégations des demanderesse, des fonds propres et des revenus importants. Ceux-ci n'auraient été qu'apparents et constitués majoritairement de créances non-recouvrées.

La documentation dont les obligataires initiaux auraient disposé aurait ainsi décelé plusieurs anomalies qui auraient requis qu'ils vérifient la situation patrimoniale de PERSONNE1.).

Il y aurait partant lieu de prononcer la déchéance de la caution litigieuse.

PERSONNE1.) déclare accepter la renonciation des PARTIES DEMANDERESSES à lui réclamer les accessoires de la dette et limiter leur demande au montant principal de

5.500.000.- euros. Cette renonciation vaudrait remise de dette au sens de l'article 1282 du Code civil.

PERSONNE1.) déclare également accepter que les sommes recouvrées à ce jour par les PARTIES DEMANDERESSES à quelque titre que ce soit de la part de tous les co-obligés soient imputées en leur intégralité sur le montant principal de la dette. Il demande acte de la limitation de la demande des parties requérantes en ce sens.

Or, dans la mesure où les demanderesses auraient déjà recouvré un montant total de 8.927.143,55.- euros, à imputer intégralement sur le montant principal de la dette, celle-ci serait éteinte.

A titre subsidiaire, il y aurait lieu d'imputer sur le montant principal de la dette l'intégralité du montant que les demanderesses reconnaissent avoir reçu, à savoir le montant de 3.342.688,31.- euros, y compris tous les montants reçus à titre d'intérêts, puisqu'elles auraient accepté l'imputation de tous les encaissements reçus à quelque titre que ce soit.

PERSONNE1.) conteste finalement la demande en allocation d'une indemnité de procédure sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile sollicitée par les PARTIES DEMANDERESSES et demande, à son tour, la condamnation de celles-ci au paiement d'un montant de 1.000.- euros chacune sur ce même fondement.

Quant au moyen tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef des demanderesses, tel que soulevé par PERSONNE1.), les **PARTIES DEMANDERESSES** font répliquer que le contrat de cautionnement stipulerait expressément à son article 2.2 que la société SOCIETE1.) agirait au nom et pour le compte des bénéficiaires, ceux-ci étant définis comme étant les obligataires, soit les porteurs d'obligations émises par la société SOCIETE6.) dans le cadre du contrat du 18 septembre 2015. La société SOCIETE1.) aurait ainsi bien agi en qualité de mandataire des porteurs d'obligations, à savoir les PARTIES DEMANDERESSES, si bien que ces dernières seraient à considérer comme étant parties à la convention de cautionnement.

A titre subsidiaire, si le rôle d'agent de la société SOCIETE1.) devait être qualifié de fiducie-gestion, il conviendrait de constater que cette dernière n'a jamais entendu limiter son action à sa seule qualité de bénéficiaire en excluant celle d'agent. La société SOCIETE1.) sollicite partant, à titre subsidiaire, le paiement des montants dus en sa qualité d'agent et pour le compte de tous les porteurs successifs des obligations émises par la société SOCIETE6.) en date du 18 septembre 2015.

Quant à l'exception de caducité de l'engagement principal garanti soulevé par PERSONNE1.), les PARTIES DEMANDERESSES soulignent d'abord le caractère dilatoire du moyen, dans la mesure où PERSONNE1.) aurait été le signataire de tous les documents de sûreté en sa qualité de mandataire social de la société SOCIETE6.). Elles indiquent ensuite avoir communiqué les documents en question, à savoir un contrat de nantissement de créances en date du 18 septembre 2015, les lettres de changes datant du 17 septembre 2015 et un chèque émis par la société SOCIETE6.). La décision d'opter

pour un contrat de sûreté sous forme de nantissement, plutôt que sous forme de transfert en propriété s'expliquerait par le fait que le contrat de cautionnement serait soumis au droit français qui n'admettrait pas une propriété-sûreté en garantie d'une émission obligataire, mais uniquement un nantissement.

Quant à la prétendue disproportion alléguée par PERSONNE1.) entre son engagement en tant que caution et sa situation financière, les PARTIES DEMANDERESSES font valoir que le créancier professionnel n'aurait, en l'absence d'anomalie, ni à vérifier les biens et revenus déclarés par la caution au moment où elle s'engage, ni à s'assurer de l'exactitude et de l'exhaustivité des renseignements qu'elle a transmis. La caution ne pourrait ainsi pas invoquer une situation réelle moins favorable que celle qu'elle avait déclarée au moment où elle s'est engagée.

Elles soutiennent que PERSONNE1.) aurait bien été l'unique associé de la société SOCIETE6.), jusqu'à ce que sa participation soit cédée à la société de droit de HONG-KONG, SOCIETE7.) LIMITED, dont il aurait également détenu l'intégralité du capital social. Les pièces qu'elles versent en cause le démontreraient. Le document produit par PERSONNE1.) aux fins de démontrer le contraire, à savoir qu'il détiendrait les actions de la société SOCIETE7.) LIMITED en qualité de « *trustee* » pour le compte de PERSONNE2.), serait auto-constituée et ne prouverait pas l'existence d'un portage. PERSONNE2.) se serait également porté caution personnelle de l'emprunt réalisé par la société SOCIETE6.), alors qu'il aurait été associé et dirigeant de la société de droit algérien SOCIETE8.), acquéreuse des matières premières pharmaceutiques acquises par la société SOCIETE6.) au moyen des fonds de l'emprunt. En tout état de cause et à supposer même qu'un tel portage existe, l'examen du risque de disproportion ne se concevrait que sur base des éléments produits par la caution et le créancier ne pourrait pas être tenu responsable du comportement de la caution qui aurait surévalué son patrimoine afin d'obtenir un crédit.

Elles soutiennent ensuite que la société SOCIETE6.) aurait été une société florissante exemptée de toute imposition car située dans une « *free zone* » à LIEU1.). Son profit net de 5.115.000.- euros et son actif net de 12.761.000.- euros pour l'année 2014 résulteraient de ses comptes annuels de l'année en question. Elles contestent le fait qu'elles auraient dû se rendre compte du caractère douteux des comptes annuels de la société SOCIETE6.) et que son patrimoine aurait été essentiellement constitué de créances irrécouvrables. PERSONNE1.) serait, en tant que dirigeant de la société, responsable de la tenue correcte des comptes annuels. Il aurait, en outre, certifié l'exactitude des informations relatives aux créances dans le cadre du nantissement consenti par la société SOCIETE6.) aux PARTIES DEMANDERESSES. Il ne pourrait partant pas soutenir à présent qu'il s'agirait de créances irrécouvrables. Les PARTIES DEMANDERESSES auraient partant agi de manière raisonnable et diligente pour s'assurer, au moyens des pièces produites par PERSONNE1.) lui-même, de l'absence de toute disproportion entre l'engagement de ce dernier en tant que caution et ses biens et revenus à la date de signature dudit engagement.

2. Appréciation du Tribunal

2.1. Quant à l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'intérêt, sinon de qualité à agir des PARTIES DEMANDERESSES

La qualité à agir est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce une action en justice. Il ne s'agit pas d'une condition particulière de recevabilité de l'action en justice lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit, car, en principe, le fait de se prétendre titulaire d'un droit confère nécessairement le pouvoir de saisir la justice afin d'en obtenir la sanction. La question de savoir si la personne est réellement titulaire du droit qu'elle invoque relève alors du fond du droit.

Ainsi en principe, celui qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention a aussi la qualité pour agir. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame, a un intérêt personnel à agir en justice et a donc qualité à agir (Cour 20 mars 2002, numéro 25592 du rôle).

L'intérêt à agir peut se définir comme le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action est susceptible de procurer au plaideur. Dire d'une personne qu'elle a intérêt à agir, c'est dire que la demande formée est susceptible de modifier, en l'améliorant, sa condition juridique.

Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame a un intérêt à agir en justice.

L'intérêt à agir n'est donc pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit.

En l'espèce, les PARTIES DEMANDERESSES demandent l'exécution d'un contrat de cautionnement dont elles prétendent être les bénéficiaires et la condamnation de PERSONNE1.) en sa qualité de caution à leur payer les montants en souffrance de la dette principale. La société SOCIETE1.) demande, à titre subsidiaire, la condamnation de PERSONNE1.) sur la même base. Elle fonde sa demande subsidiaire sur sa qualité d' « agent » qui découlerait du contrat de cautionnement.

Les moyens invoqués par PERSONNE1.) tendant à voir constater l'absence de qualité et d'intérêt à agir des PARTIES DEMANDERESSES relèvent ainsi du fond du droit.

Or, il résulte des principes énoncés ci-dessus, qu'il n'est pas nécessaire pour une personne qui agit en justice de prouver le bien-fondé de sa demande pour que la qualité à agir lui soit reconnue, mais il suffit qu'elle affirme qu'une atteinte a été portée à ses droits et qu'elle profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame.

En conséquence, le moyen d'irrecevabilité est à rejeter et il y a lieu de se prononcer sur le moyen soulevé par PERSONNE1.) dans le cadre de l'analyse du fond du litige.

La demande, qui a été introduite dans les forme et délai de la loi, est partant à déclarer recevable.

2.2. Quant au fond

2.2.1. Quant à la qualité d' « agent » de la société SOCIETE1.)

La question de savoir si les PARTIES DEMANDERESSES ont qualité et intérêt à agir dans le cadre de la présente instance dépend de la qualification de la qualité d'agent de la société SOCIETE1.) dans le cadre du contrat de cautionnement (« *personal guarantee agreement* ») du 18 septembre 2015.

En effet, PERSONNE1.) soutient que les PARTIES DEMANDERESSES, qui se fonderaient sur leur qualité de bénéficiaire du contrat de cautionnement, mais qui n'auraient pas été signataires de celui-ci, n'auraient ni intérêt, ni qualité à agir en justice aux fins d'obtenir l'exécution dudit contrat.

La société SOCIETE1.), qui aurait exercé les qualités d'agent dans le cadre du contrat de cautionnement pourrait, elle, agir en justice en exécution de celui-ci, mais ce ne serait pas en cette qualité d'agent qu'elle agirait, en l'espèce, aux termes de l'acte introductif d'instance, mais en sa qualité de bénéficiaire, au même titre que les autres PARTIES DEMANDERESSES. Il ajoute que la demande formulée seulement par voie de conclusions ultérieures visant à obtenir le paiement, entre les seules mains de la société SOCIETE1.), de l'intégralité des montants redus à toutes les PARTIES DEMANDERESSES serait à qualifier de demande nouvelle.

Les caractéristiques juridiques attachées à la qualité d'agent exercée par la société SOCIETE1.) dépendent, à défaut de tout autre document contractuel plus précis définissant la mission de la société SOCIETE1.), des termes du seul contrat de cautionnement conclu entre les parties concernées.

Il convient partant d'examiner les termes du contrat de cautionnement à cet égard.

Aux termes de l'article 2.1. dudit contrat, « *The Guarantor hereby agrees and undertakes to guarantee to the Agent, the due and punctual payment by the Issuer of any Secured Liability up to the Guaranteed Amount* ».

L'article 2.2. du contrat stipule: « *The Guarantee is granted in favour of the Agent, in its capacity as Agent for and on behalf of the Beneficiaries and benefits each Beneficiary and any person who would become a Bondholder in the future* ».

L'article 7.1 du contrat stipule: « *Upon the occurrence of an Event of Default and at any time thereafter, the Guarantor shall be obliged to pay to the Agent an amount up to the Guaranteed Amount equal to all sums then due by the Issuer and the Secured Liabilities ("the Requested Amount"), at the Agent's first demand ("the Payment Request") and at the latest within 5 (five) Business Days of service of the Payment Request.* ».

L'article 7.2 du contrat dispose encore: « *When exercising its rights, the Agent may take any action it may deem appropriate or useful at its reasonable discretion to obtain the full reimbursement of the Secured Liabilities, [...].* ».

Enfin l'article 8.1 stipule que « *Any amount due under this Agreement shall be paid [...], (3) to such account as the Agent may from time to time notify to the Guarantor no later than five (5) Business Days before the due date for such payment; [...].* ».

Il convient encore de préciser que le contrat définit le terme « *Beneficiary* » comme suit : « *means each Bondholder* » and « *Beneficiaries* » means all of them » et que « *Bondholder* » est défini comme suit : « *means any holder of a Bond* ».

Il découle des termes du prêté contrat que la société SOCIETE1.) agit en tant qu'intermédiaire entre la caution (« *Guarantor* ») et les bénéficiaires (« *Beneficiaries* »). Cette qualité d'intermédiaire peut prendre diverses formes. Tandis que PERSONNE1.) opère une distinction entre contrat de mandat et contrat de commission, pour dénier finalement à la société SOCIETE1.) la qualité de mandataire au profit de celle de commissionnaire, les PARTIES DEMANDERESSES évoquent la possibilité d'une fiducie-gestion entre la société SOCIETE1.) et les bénéficiaires.

Dans le cadre d'un contrat de mandat, contrat de représentation parfaite, le mandataire agit au nom d'une autre personne, le mandant, tandis que dans le cadre d'un contrat de commission, contrat de représentation imparfaite ou indirecte, prévu à l'article 91 du Code de commerce, l'intermédiaire agit en son nom pour le compte d'une autre personne, le commettant, en informant le cocontractant du fait qu'il agit *ès qualités*, sans nécessairement révéler le nom du commettant. Il est en effet admis que « *la commission est le contrat par lequel une personne, appelée le commissionnaire, s'engage, moyennant rémunération, à accomplir, en son nom mais pour le compte d'une autre, le commettant, une ou plusieurs opérations juridiques intéressant la circulation de biens (...)* Le commissionnaire ne cherche pas à cacher sa qualité de commissionnaire et se contente de taire le nom du commettant » (P. Wéry. Droit des contrats – Le mandat, éd. Larcier, 2000).

La fiducie-gestion, quant à elle, est une technique de gestion individualisée de valeurs mobilières. La fiducie est une forme de recours à une intermédiation financière qui consiste à céder la propriété d'un bien à un fiduciaire, à charge pour celui-ci d'exercer les prérogatives attachées au bien conformément aux indications du cédant et généralement de le retransférer ultérieurement. L'actif fiduciaire appartient en pleine propriété au fiduciaire et un des éléments constitutifs essentiel de la fiducie consiste dans l'acquisition par le fiduciaire d'un droit patrimonial, l'actif fiduciaire.

Une autre particularité de la fiducie consiste dans la limitation des droits du fiduciaire sur l'actif fiduciaire, non pas dans leur nature, mais dans leur exercice. Alors qu'il est pleinement propriétaire de l'actif fiduciaire, le passif fiduciaire, c'est-à-dire les obligations découlant du contrat, l'empêchent d'exercer pleinement les prérogatives de cette propriété. Ces obligations comprennent normalement des instructions du fiduciaire quant à l'utilisation de l'actif fiduciaire, et en général comportent la restitution de l'actif fiduciaire au fiduciaire à la fin du contrat.

Le Tribunal constate, à l'examen des termes du contrat de cautionnement, que la qualité sur base de laquelle la société SOCIETE1.) est intervenue ne semble pas correspondre, au regard des explications qui précèdent, à la qualification de fiducie-gestion, aucun transfert d'actif en pleine propriété n'étant établi.

Quant à l'existence d'un mandat, force est de constater qu'aux termes du contrat de cautionnement, bien qu'agissant pour le compte des bénéficiaires, la société SOCIETE1.) agissait manifestement en son nom propre, en ce qu'il était convenu que les sommes redues au titre du contrat devaient être payées, sur base de ses instructions, entre ses mains.

Il résulte encore des développements qui précèdent que l'activité de la société SOCIETE1.), aux termes du contrat de cautionnement, est de nature à répondre à celle d'un commissionnaire agissant en son nom, mais *ès qualité*, à savoir pour le compte des bénéficiaires. Il faut partant admettre, au vu des circonstances de l'espèce, que les relations entre la société SOCIETE1.) et les bénéficiaires correspondaient à celles d'un contrat de commission.

Or, dans le cadre d'un tel contrat, que le commissionnaire fasse semblant d'agir pour son propre compte dans ses relations avec le tiers ou qu'il déclare agir pour le compte d'autrui, dans les deux cas de figure, la personne pour laquelle le commissionnaire a agi peut déclarer plus tard vouloir profiter du contrat, s'ajoutant ainsi au commissionnaire et devenant partie au contrat (Jurisclasseur, droit civil, art. 1199 à 1200, fasc. 10 : CONTRAT. – Effets du contrat à l'égard des tiers. – Dispositions générales. – Effet obligatoire et effet relatif du contrat, n° 27).

Par voie de conséquence, des actions directes entre le commettant et le tiers avec lequel le commissionnaire a traité prennent naissance (Jurisclasseur, droit civil, art. 1119, fasc. unique - CONTRATS ET OBLIGATIONS. – Représentation dans les actes juridiques, n° 38). Le commissionnaire reste également tenu envers le tiers et sa responsabilité peut être engagée pour les fautes qu'il a commises lors de son intervention (Jurisclasseur, droit civil, art. 1119, fasc. unique, n° 40).

Par la naissance des actions directes entre le commettant et le tiers, un lien existe entre ces parties. PERSONNE1.) ne saurait partant se prévaloir de l'absence de lien entre lui et les PARTIES DEMANDERESSES pour leur dénier la qualité de bénéficiaires du contrat de cautionnement et les droits qui en découlent pour elles.

Il se déduit des développements qui précèdent que les PARTIES DEMANDERESSES, reconnues comme bénéficiaires du contrat de cautionnement, peuvent s'en prévaloir pour agir dans le cadre de la présente instance, de sorte qu'il y a lieu de dire qu'elles ont bien intérêt et qualité à agir en l'espèce.

Eu égard à ce qui précède, les développements concernant la demande subsidiaire, alléguée comme étant nouvelle par PERSONNE1.), sont devenus sans objet.

2.2.2. Quant à la demande en paiement des PARTIES DEMANDERESSES

Le Tribunal relève tout d'abord que PERSONNE1.) a déclaré contester « à toutes fins utiles » la cession d'une partie de ses obligations, réalisée par la société SOCIETE1.). Il ne tire cependant aucune conséquence juridique de cette contestation et n'explique pas dans quelle mesure la cession en question aurait dû lui être notifiée, eu égard notamment aux développements qui précèdent concernant la qualification de commissionnaire retenue dans le chef de la société SOCIETE1.).

Il s'y ajoute qu'aux termes du contrat de cautionnement, la garantie est accordée en faveur de l'agent, en sa qualité d'agent et pour le compte et au bénéfice des bénéficiaires et de toute personne qui deviendrait obligataire (« *The Guarantee is granted in favour of the Agent, in its capacity as Agent for and on behalf of the Beneficiaries and benefits each Beneficiary and any person who would become a Bondholder in the future* »). L'hypothèse d'une cession d'obligations est donc expressément prévue dans le contrat de cautionnement conclu par PERSONNE1.), de sorte qu'il est malvenu de contester la cession réalisée par la société SOCIETE1.).

2.2.2.1. Quant au moyen tiré de la caducité de l'engagement principal

PERSONNE1.) soutient que le contrat d'emprunt obligataire du 18 septembre 2015 serait à déclarer caduc, et en application de la règle de l'accessoire, le contrat de cautionnement serait également à déclarer caduc.

Il fait valoir, dans ce contexte, que le contrat d'emprunt obligataire aurait été soumis à la condition suspensive de la conclusion d'une cession de créances (« *assignment of claims* »). Or, une convention de nantissement de créances aurait été conclue en lieu et place de la cession de créances, ce qui ne serait pas la même chose, de sorte qu'il faudrait en conclure que la condition suspensive ne se serait pas réalisée et que le contrat d'emprunt obligataire serait caduc.

En l'espèce, le contrat d'emprunt obligataire prévoit à son article 5.1 « *Condition precedent – The subscription agreement of the Bonds on the Closing Date is subject to the satisfaction of the following condition precedent: (1) the receipt by the Agent of each of the Security Documents duly signed; [...]* ».

Les « *terms and conditions* » applicable au contrat d'emprunt obligataire donnent la définition suivante des « *Security Documents* » : « *means all instruments, agreements or other documents entered into by an Obligor, providing guarantees and security interests to the Agent and the Bondholders, in order to secure the Secured Liabilities, including but not limited to: [...] (b) the Assignment of Claims; [...].* ».

Il résulte de ce qui précède que les parties au contrat d'emprunt obligataire avaient prévu, dans l'intérêt des souscripteurs des obligations et aux fins de garantir le remboursement de l'emprunt obligataire, une cession de créances par la société SOCIETE6.) au profit des obligataires. Il est constant en cause qu'une telle cession de créances n'a pas été réalisée, mais qu'à la place, une convention de nantissement de créances a été conclue entre les mêmes parties.

Bien que le Code civil soit muet sur la question, la jurisprudence admet que lorsqu'une condition suspensive défaille, la partie au contrat qui avait intérêt à son accomplissement peut y renoncer. Une partie au contrat peut de même parfaitement renoncer à se prévaloir des conséquences juridiques de la défaillance d'une condition suspensive stipulée dans son intérêt exclusif ou renoncer à la condition suspensive elle-même (Cour, 4 juin 2008, rôle numéro 32573).

Il est ainsi admis que le créancier, quoique la condition ait défailli, est toujours en droit de renoncer à la condition suspensive et de contraindre son cocontractant à servir la prestation. Cette faculté de renonciation ne peut profiter qu'à celui en faveur de qui la condition suspensive a été stipulée, car lui seul est autorisé à se plaindre de sa défaillance.

Etant donné qu'en l'espèce, la condition suspensive était stipulée exclusivement dans l'intérêt des souscripteurs, ceux-ci étaient en droit et ont pu valablement y renoncer. Tel a nécessairement été le cas en l'espèce, puisque le contrat d'emprunt obligataire a été exécuté par les souscripteurs nonobstant l'absence de cession de créances et qu'en outre, une convention de nantissement de créances a été conclue en lieu et place de la cession de créances initialement prévue.

Il en découle que le contrat d'emprunt obligataire ne saurait être déclaré caduc de ce chef et, par voie de conséquence, le contrat de cautionnement non plus.

Le moyen tiré de la caducité du contrat d'emprunt obligataire par le seul fait que la condition suspensive liée à la conclusion d'une cession de créances ne se serait pas réalisée n'est partant pas fondé.

2.2.2.2. Quant à la disproportion entre l'engagement de PERSONNE1.) en tant que caution et sa situation financière

L'article 2016 alinéa 3 du code Civil dispose qu' « *un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation* ».

L'alinéa 3 de cet article a été introduit dans le Code civil par la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement disposant en son article 54 qu'elle entre en vigueur « *le premier jour du douzième mois qui suit sa publication au Mémorial* ». La loi a été publiée au Mémorial le 13 février 2013, de sorte que l'article 2016 du Code civil dans sa nouvelle formulation était applicable à partir du 1^{er} février 2014.

Le cautionnement actuellement litigieux ayant été souscrit le 18 septembre 2015, il convient de se référer à l'article 2016 dans sa nouvelle rédaction.

Il se dégage des travaux parlementaires de ladite loi que les auteurs du projet se sont inspirés de l'article L.341-4 du Code de la consommation français, créé par la loi française n° 2003-721 du 1^{er} août 2003. Cette disposition a pour but de protéger la personne physique qui s'est portée caution à l'égard d'un créancier professionnel pour garantir la dette du débiteur principal alors que l'engagement pris par la caution est manifestement disproportionné à ses biens et revenus (Doc. Parl. 6021, 17 janvier 2012, session 2011/2012, Amendements gouvernementaux, p.25).

Conformément aux dispositions de l'article 1315 du Code civil, il appartient à la caution qui oppose au créancier le caractère disproportionné de son engagement de le prouver.

Faute de définition de la notion de « *manifestement disproportionné* », son appréciation est une question de fait qui relève du pouvoir souverain des juges du fond (JCI. Civil Code, art. 2288 à 2320, fasc. 70 : CAUTIONNEMENT – Extinction par voie principale – Bénéfice de cession d'actions ou de subrogation – Déchéance pour défaut de proportionnalité, n° 86).

La mesure de la disproportion doit être prise à deux moments différents, puisqu'il faut que l'engagement ait été manifestement disproportionné par rapport aux biens et revenus de la caution au moment où il a été pris et que le patrimoine de la caution ne lui permette toujours pas de faire face à son engagement au moment où elle est appelée (JCI. Civil Code, art. 2288 à 2320, op cit., n° 86).

Pour l'appréciation du caractère manifestement disproportionné de l'engagement de la caution au jour où il est souscrit, doivent être pris en compte non seulement les revenus de la caution, mais aussi tous autres biens formant son patrimoine, notamment ses immeubles. Dès lors que le patrimoine de la caution couvre le montant de ses engagements, ceux-ci sont jugés non disproportionnés. La jurisprudence considère qu'il y a disproportion manifeste dès lors que l'exécution de l'engagement de la caution, quelle que soit son importance, ne lui laisse pas le minimum vital nécessaire pour subvenir à

ses besoins et à ceux des personnes qui sont à sa charge (JCI. Civil Code, art. 2288 à 2320, op cit., n° 87).

En l'espèce, PERSONNE1.) fait valoir qu'il n'aurait disposé, pour l'année 2014, que d'un revenu annuel net de 81.000.- euros, et pour l'année 2015, d'un revenu annuel net de 46.800.- euros. Il aurait, en outre, souscrit un emprunt immobilier de 669.300.- euros quelques semaines avant la conclusion du contrat de cautionnement. Un cautionnement d'un montant de 5.500.000.- euros aurait donc été disproportionné à ses revenus.

Il fait ensuite valoir que la situation financière de la société SOCIETE6.) n'aurait pas pu être prise en considération dans l'évaluation de son patrimoine, alors qu'il n'en aurait pas été le bénéficiaire économique ultime. Il déclare verser une pièce de laquelle il résulte qu'il n'aurait détenu les actions de la société SOCIETE7.) LIMITED, elle-même détentrice des actions de la société SOCIETE6.), pour le compte de PERSONNE2.).

Il résulterait, en outre, des comptes annuels 2014 de la société SOCIETE6.) que ses fonds propres seraient essentiellement constitués de créances à long terme, non-recouvrées, voire irrécouvrables. Le poste « *produit avant déduction des charges* » aurait subi une augmentation de 87% en 2014 et de 69% en 2013, ce que l'auditeur indépendant aurait relevé comme « *anormal* » dans son rapport. Les comptes annuels de la société SOCIETE6.) auraient ainsi comporté des anomalies qui auraient permis de mettre en doute la viabilité de la société. PERSONNE1.) en déduit que les PARTIES DEMANDERESSES auraient dû s'enquérir de sa situation patrimoniale personnelle, ce qu'elles n'auraient pas fait. Il y aurait partant lieu de prononcer la déchéance de la caution.

Les PARTIES DEMANDERESSES font, au contraire, valoir qu'il résulterait des pièces qui lui ont été soumises que PERSONNE1.) serait bien l'unique actionnaire de la société SOCIETE6.), puis de la société SOCIETE7.) LIMITED à laquelle les actions de la société SOCIETE6.) auraient été transférées. Il aurait, en outre, été le dirigeant de la société SOCIETE6.). Elles n'auraient pas eu connaissance de la pièce versée par PERSONNE1.) faisant état d'un portage, pièce qui serait, au demeurant, auto-constituée.

Il résulterait, par ailleurs, des comptes de la société SOCIETE6.) que son profit net dégagé au titre de cette seule années 2014 aurait été 5.115.000.- euros et son actif net de 12.761.000.- euros. L'auditeur indépendant aurait certifié les comptes annuels de la société et n'aurait fait qu'une réserve au niveau des éventuels coûts futurs. Concernant le taux de marge brut, considéré comme anormalement élevé, PERSONNE1.) aurait lui-même apporté l'explication dans les comptes. Il aurait par ailleurs reconnu être seul responsable de la tenue correcte et précise desdits comptes.

Concernant la qualité d'actionnaire de PERSONNE1.), respectivement de bénéficiaire économique ultime de la société SOCIETE6.), le Tribunal relève que le « *Memorandum of association* » de la société SOCIETE6.) datant du 16 avril 2012 renseigne PERSONNE1.) comme détenant 50 actions, soit comme étant son unique actionnaire. Le « *Register of Member* » de la société SOCIETE7.) LIMITED renseigne également, au

30 avril 2014, PERSONNE1.) comme détenant une action, soit l'intégralité de son capital social, de même que son « *annual return* » de l'année 2016.

S'il est vrai que la « *declaration of trust* » établie en date du 29 avril 2014 par PERSONNE1.) indique qu'il détient l'action unique de la société SOCIETE7.) LIMITED pour le compte de PERSONNE2.) en qualité de « *trustee* », force est de constater qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que cette « *declaration of trust* » ait été portée à la connaissance des PARTIES DEMANDERESSES préalablement à la conclusion du contrat de cautionnement en date du 18 septembre 2015.

Le Tribunal relève ensuite qu'il n'est pas contesté que PERSONNE1.) était le dirigeant de la société SOCIETE6.). En sa qualité de dirigeant, ayant participé à la vie de l'entreprise, il disposait des informations nécessaires à l'appréciation de la portée de ses engagements et de la situation financière d'SOCIETE6.), de sorte qu'il est à considérer comme caution avertie.

Si le créancier professionnel a certes le devoir de s'enquérir de la situation patrimoniale de la caution qui lui est présentée, il est en droit de se fier aux informations qui lui sont fournies, qu'il n'est pas tenu de vérifier, en l'absence d'anomalies apparentes. Ainsi, si la caution a fourni des renseignements au moyen d'un document qu'elle a signé, même si elle ne l'a pas elle-même établi, et si lesdites informations s'avèrent inexactes, le créancier a pu légitimement se fier aux informations données et considérer que le cautionnement n'était pas disproportionné (Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-69.807 : JurisData n° 2010-023889 ; JCP G 2011, chron. 770, n° 3, obs. Simler ; JCP E 2011, 1117, note Legeais ; Bull. civ. 2010, IV, n° 198 ; RDC 2011, p. 913, obs. Barthez ; Rev. Lamy dr. civ. 2011, n° 79, p. 33, obs. Ansault. – Dans le même sens, CA Douai, 2e ch., 1re sect., 14 sept. 2011, n° 10/02855 : JurisData n° 2011-022201).

En sa qualité de dirigeant de la société SOCIETE6.), PERSONNE1.) avait parfaitement connaissance des activités de la société, de sa situation financière et de la nature de ses fonds propres, tels qu'ils résultent de ses comptes annuels. Il est malvenu de soutenir actuellement que les PARTIES DEMANDERESSES auraient dû se renseigner plus amplement sur son patrimoine personnel, alors qu'elles n'auraient pas dû se fier à la teneur des comptes annuels de la société SOCIETE6.). Les seules réserves émises par l'auditeur indépendant sur certains postes du bilan ne sont pas de nature à remettre en cause la conformité et l'exactitude des comptes de la société. Aussi ne sont-elles pas à considérer comme constituant des anomalies qui auraient justifié des vérifications approfondies par les PARTIES DEMANDERESSES, ce d'autant plus que PERSONNE1.) était, en sa qualité de dirigeant de la société, censé en avoir parfaitement connaissance.

C'est donc à bon droit que les PARTIES DEMANDERESSES se sont basées sur les informations mises à leur disposition quant à la qualité d'actionnaire et de dirigeant de PERSONNE1.) de la société SOCIETE6.), de même que c'est à bon droit qu'elles se sont fiées aux données renseignées dans les comptes annuels de la société SOCIETE6.) afin d'apprécier la consistance des avoirs de celle-ci, ceux-ci permettant, par la même,

d'apprécier la situation patrimoniale de PERSONNE1.) par rapport à son engagement en qualité de caution.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que PERSONNE1.) est tenu, en sa qualité de caution personnelle des engagements pris par la société SOCIETE6.) dans le cadre du contrat d'emprunt obligataire du 18 septembre 2015.

2.2.2.3. Quant à l'imputation des paiements

Le Tribunal prend acte du fait que les PARTIES DEMANDERESSES ont dans le cadre la présente instance, accepté de limiter leur demande à l'encontre de PERSONNE1.) au seul remboursement du principal de la dette de 5.500.000.- euros, déduction faite de tous encaissements reçus à quelque titre que ce soit de la part de tous les co-obligés à la dette.

Au dernier état de leurs conclusions, les PARTIES DEMANDERESSES déclarent avoir encaissé un montant total de 3.342.688,31.- euros (y compris le montant de 235.068,49.- euros reçu à titre d'intérêts pour la période du 18 septembre 2015 au 31 décembre 2015).

Elles indiquent ensuite que le montant total de ses encaissements s'élèverait au montant de 3.107.619,82.- euros et réclament partant, la condamnation de PERSONNE1.) à leur payer le montant total de 2.392.380,18.- euros, qui se décompose comme suit :

- en faveur de la société SOCIETE1.), le montant de 434.978,21.- euros
- en faveur de la société SOCIETE2.), le montant de 1.304.934,64.- euros
- en faveur de la société SOCIETE3.), le montant de 217.489,11.- euros
- en faveur de la société SOCIETE4.), le montant de 217.489,11.- euros
- en faveur de la société SOCIETE5.), le montant de 217.489,11.- euros.

PERSONNE1.) a déclaré accepter la renonciation des PARTIES DEMANDERESSES qui vaudrait remise de dette au sens de l'article 1282 du Code civil, mais fait valoir que le montant total des encaissements reçus à titre de remboursement de la dette à quelque titre que ce soit de l'un quelconque des co-obligés s'élèverait au montant de 3.342.688,31.- euros (conformément au décompte des PARTIES DEMANDERESSES du 24 septembre 2021) et non au montant de 3.107.619,82.- euros.

La remise de dette est l'acte par lequel le créancier libère volontairement le débiteur de tout ou partie de sa dette sans avoir obtenu ce qui lui était dû (Jurisclasseur, articles 1282 à 1288, Fasc. 105, n° 1).

Elle peut être pure et simple ou affectée de modalités relatives à son exigibilité ou touchant à son existence (Enc. Dalloz, Civil, Remise de dette, n° 36).

En l'espèce, le Tribunal relève que la renonciation des PARTIES DEMANDERESSES a évolué au fil du temps. Après avoir initialement uniquement indiqué limiter leur demande

à l'encontre de PERSONNE1.) au seul remboursement du principal de la dette, soit le montant en principal de 5.500.000.- euros, elles ont, au vu des contestations de PERSONNE1.) quant aux modalités d'imputation des paiements reçus, précisé qu'elles acceptaient, pour le calcul du principal redû par PERSONNE1.), de prendre en compte les intérêts reçus de la part des autres co-obligés calculés sans application de la majoration de 5% prévue contractuellement ainsi que de prendre en compte les intérêts reçus de la part des co-obligés calculés au taux simple de 5% à compter du 1^{er} octobre 2016. Dans leurs conclusions du 14 avril 2022, les PARTIES DEMANDERESSES ont finalement déclaré « limiter leur demande à l'encontre du DEFENDEUR au seul remboursement du principal de la dette de 5.500.000.- €, déduction faite de tous encaissements reçus à quelque titre que ce soit de la part de tous les co-obligés à la dette. ».

Le Tribunal en déduit que la renonciation des PARTIES DEMANDERESSES formulée dans le cadre de ses dernières conclusions du 14 avril 2022 est à qualifier de remise de dette pure et simple.

Il en découle que, contrairement au solde indiqué par les PARTIES DEMANDERESSES dans leurs dernières conclusions du 14 avril 2022, le montant de 235.068,49.- euros encaissé et correspondant au montant des intérêts au taux de 15% échu par rapport à la période du 18 septembre 2015 au 31 décembre 2015, doit également être déduit du montant en principal de la dette.

2.2.2.4. Quant au montant de la créance

PERSONNE1.) soutient que la créance en principal des PARTIES DEMANDERESSES serait éteinte par le recouvrement d'un montant de 8.927.143,55.- euros.

Il fonde son moyen sur un jugement du 8 avril 2019 rendu par le Tribunal d'Es-Senia en Algérie portant sur une saisie-arrêt pratiquée à l'encontre de PERSONNE2.), en sa qualité de caution, à la demande, notamment, de la société SOCIETE1.), par rapport à la créance litigieuse faisant l'objet du présent litige. Il fait exposer que dans le cadre de ladite procédure de saisie-arrêt, le tiers-saisi, PERSONNE3.), aurait été amené à effectuer une déclaration affirmative pour un montant équivalent à 5.584.455,24.- euros. Le jugement algérien précité aurait définitivement attribué cette somme aux parties requérantes à cette instance, de sorte qu'au vu du montant total recouvré, la dette serait actuellement éteinte.

PERSONNE1.) demande au Tribunal d'ordonner la communication des pièces de la procédure de saisie validée par les juridictions algériennes afin de pouvoir vérifier la réalité ou l'absence dudit recouvrement.

Les PARTIES DEMANDERESSES font valoir que les parties requérantes à l'instance dans le cadre de la procédure de saisie-arrêt en Algérie n'auraient finalement pu recouvrer qu'un montant de 936.329,59.- euros au lieu du montant annoncé par le tiers-

saisi qui aurait fait défaut sur le paiement des sommes saisies-arrêtées. Le montant de 936.329,59.- euros figurerait dans le décompte versé par les PARTIES DEMANDERESSES et viendrait en déduction du montant actuellement réclamé à PERSONNE1.).

A l'appui de leurs explications, les PARTIES DEMANDERESSES font état d'un jugement rendu par le Tribunal judiciaire de Paris en date du 5 novembre 2020, confirmé en appel par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 juin 2021.

Il résulte du jugement précité du 5 novembre 2021, que la question de l'extinction de la dette par le recouvrement des sommes saisies-arrêtées par le biais de la procédure en Algérie, était également débattue devant les instances parisiennes.

Aux termes dudit jugement, le magistrat algérien « *a ordonné l'attribution aux créancières de la somme de 747.584.370,08 dinars saisie. M. PERSONNE2.) indique que cette somme est l'équivalent de 5.705.684,93 €. Mais contrairement à ce qu'il prétend, cette décision judiciaire n'est pas en elle-même libératoire, dès lors qu'elle constitue, selon le certificat de coutume produit par M. PERSONNE2.) lui-même, une « ordonnance juridique » qui reste à exécuter, un an et demi après la date à laquelle elle a été rendue, et qu'il est constant que les fonds saisis n'ont pas été effectivement versés aux créancières. ».*

Dans son arrêt du 17 juin 2021, la Cour d'appel de Paris a confirmé le jugement précité et a ajouté qu'il ne peut pas être reproché aux PARTIES DEMANDERESSES « *de ne pas rapporter la preuve du fait négatif que constitue le défaut de paiement de M. PERSONNE3.) ».*

Le Tribunal relève tout d'abord qu'il ne résulte ni du jugement algérien du 8 avril 2019, ni des termes de la procédure de saisie-arrêt algérienne que le montant de 747.584.370,08 dinars algérien, tel que déclaré par le tiers-saisi, ait effectivement été payé aux parties requérantes à l'instance en Algérie.

Le Tribunal considère, par ailleurs, que la communication des pièces de la procédure de saisie-arrêt algérienne, telle que demandée par PERSONNE1.), n'est pas de nature à permettre au Tribunal de vérifier si l'exécution réalisée suite à ladite procédure a permis ou non le recouvrement effectif du montant total déclaré par le tiers-saisi.

A défaut de tout autre élément et à défaut pour les PARTIES DEMANDERESSES d'être en mesure de rapporter la preuve négative du non-recouvrement d'une partie du montant déclaré par le tiers-saisi dans le cadre de la procédure de saisie-arrêt, il y a lieu de s'en tenir au montant que les PARTIES DEMANDERESSES déclarent avoir recouvré, à savoir le montant de 936.329,59.- euros.

Eu égard à tout ce qui précède, il y a lieu de retenir que le montant total des encaissements, venant en déduction du montant de la dette en principal de 5.500.000.-

euros, s'élève au montant de 3.342.688,31.- euros, tel que cela résulte du décompte du 24 septembre 2021, produit aux débats par les PARTIES DEMANDERESSES.

Le montant partant redû par PERSONNE1.) au titre de son engagement en qualité de caution s'élève au montant de 2.157.311,69.- euros.

Ce montant se répartit comme suit entre les PARTIES DEMANDERESSES :

- en faveur de la société SOCIETE1.), le montant de 392.238,49.- euros
- en faveur de la société SOCIETE2.), le montant de 1.176.715,47.- euros
- en faveur de la société SOCIETE3.), le montant de 196.119,24.- euros
- en faveur de la société SOCIETE4.), le montant de 196.119,24.- euros
- en faveur de la société SOCIETE5.), le montant de 196.119,24.- euros.

Eu égard à tout ce qui précède, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) à payer

- à la société SOCIETE1.) le montant de 392.238,49.- euros,
- à la société SOCIETE2.) le montant de 1.176.715,47.- euros,
- à la société SOCIETE3.) le montant de 196.119,24.- euros,
- à la société SOCIETE4.) le montant de 196.119,24.- euros,
- à la société SOCIETE5.) le montant de 196.119,24.- euros.

2.2.3. Quant aux demandes accessoires

S'agissant des demandes réciproques en obtention d'une indemnité de procédure, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il apparaît 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. L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. fr., 2^{ème} civ., 10 octobre 2002, Bull. 2002, II, n° 219, p. 172, Cass., 2 juillet 2015, n° 60/15, JTL 2015, n° 42, page 166).

Au vu de l'issue de l'instance, il serait inéquitable de laisser à charge des PARTIES DEMANDERESSES l'entièreté des frais exposés par elles et non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de condamner PERSONNE1.) à leur payer une indemnité de procédure de 800.- euros chacune.

PERSONNE1.) est, quant à lui, à débouter de sa demande formulée à ce titre.

Quant à la demande en exécution provisoire formulée par les PARTIES DEMANDERESSES, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par

jugement dont il n'y a point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant notamment compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure ainsi que des avantages ou inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties (Cour, 8 octobre 1974, Pas. 23, p. 5).

En l'espèce, aucune des conditions de l'exécution provisoire obligatoire n'est donnée.

L'exécution provisoire facultative ne se justifie pas non plus, au vu des circonstances de la cause.

Il n'y a dès lors pas lieu d'assortir le présent jugement de l'exécution provisoire.

Aux termes de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombe sera condamnée aux dépens.

PERSONNE1.) sera partant condamné à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction aux profit de Maître Sylvie DENAYER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS:

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

dit le moyen soulevé par PERSONNE1.) tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.), de la société anonyme SOCIETE2.) S.A., de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE3.), de la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) S.à.r.l. et de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE5.) non fondé,

dit la demande recevable,

la dit fondée à concurrence du montant de 2.157.311,69.- euros,

partant condamne, PERSONNE1.) à payer :

- à la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.) le montant de 392.238,49.- euros,
- à la société anonyme SOCIETE2.) S.A. le montant de 1.176.715,47.- euros,

- à la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE3.) le montant de 196.119,24.- euros,
- à la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) S.à.r.l. le montant de 196.119,24.- euros,
- à la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE5.) le montant de 196.119,24.- euros,

dit la demande PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité de procédure basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondée,

dit la demande de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.), de la société anonyme SOCIETE2.) S.A., de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE3.), de la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) S.à.r.l. et de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE5.) en paiement d'une indemnité de procédure sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondée à concurrence du montant de 800.- euros chacune,

partant, condamne PERSONNE1.) à payer à la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.), à la société anonyme SOCIETE2.) S.A., à la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE3.), à la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) S.à.r.l. et à la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE5.) une indemnité de procédure de 800.- euros chacune sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement,

condamne PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Sylvie DENAYER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.