Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no 2023TALCH11/00118 (XIe chambre)

Audience publique du vendredi, quatorze juillet deux mille vingt-trois.

Numéro TAL-2021-00115 du rôle

Composition :

Paule MERSCH, vice-président,
Stéphane SANTER, premier juge,
Claudia HOFFMANN, juge,
Giovanni MILLUZZI, greffier assumé.

ENTRE :

La société en commandite simple SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, sinon par tout autre personne actuellement en fonctions et habilitée à la représenter en justice, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 7 octobre 2020,

comparant par Maître Nadine CAMBONIE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET :

PERSONNE1.), veuve PERSONNE1.), sans état connu, demeurant à ADRESSE2.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Philippe HOFFMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture du 3 mars 2023.

Vu l'accord des parties à voir procéder conformément à l'article 227 du Nouveau Code de procédure civile.

Entendu Monsieur le premier juge Stéphane SANTER en son rapport oral à l'audience publique du 12 mai 2023.

Entendu La société en commandite simple SOCIETE1.) par l'organe de son mandataire Maître Nadine CAMBONIE, avocat constitué.

Entendu PERSONNE1.) épouse PERSONNE1.) par l'organe de son mandataire Maître Philippe HOFFMANN, avocat constitué.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 12 mai 2023 par Monsieur le premier juge Stéphane SANTER, délégué à ces fins.

PROCÉDURE

Par acte d'huissier du 7 octobre 2020, la société en commandite simple SOCIETE1.) (désignée ci-après « la société SOCIETE1.) ») a régulièrement fait donner assignation à PERSONNE1.), nom d'usage PERSONNE1.), (désignée ci-

après « PERSONNE1.) ») à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour, sous le bénéfice de l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant toute voie de recours, sans caution, sur minute et avant enregistrement :

- constater le défaut d'exécution par l'assignée du Protocole et de la Convention de prêt,

- constater que le Protocole et la Convention de prêt sont résiliés de plein droit par le jeu des stipulations contractuelles et notamment par l'arrivée du terme du prêt consenti, à savoir en date du 25 janvier 2019, sinon à toute autre date à déterminer par le Tribunal,

- sinon, prononcer la résiliation judiciaire, sinon la résolution judiciaire sur base de l'article 1184 du Code civil,

- partant, condamner l'assignée à lui payer le montant principal de la Convention de prêt et du Protocole pour le montant de 15.000.000 euros, montant à augmenter des intérêts du prêt restés impayés, à savoir 4.699.777,41 euros et des intérêts restant à courir, intérêts conventionnels, sinon légaux, tels que de droit jusqu'à paiement du solde,

- dire que le taux d'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de la signification du jugement à intervenir.

La société SOCIETE1.) sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure à hauteur de 5.000 euros et la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me Nadine CAMBONIE, affirmant en avoir fait l'avance.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

À l'appui de sa demande, la **société SOCIETE1.)** fait exposer qu'elle a signé avec PERSONNE1.) un « Protocole d'accord » en date du 20 janvier 2016 selon lequel elle lui prêtait un montant de 15.000.000 euros, décaissable en une tranche de 10.000.000 euros le 25 janvier 2016 et une deuxième tranche de 5.000.000 euros

le 30 juin 2016, au taux d'intérêt de 4,30 %. En garantie du prêt, PERSONNE1.) devait consentir une promesse d'hypothèque sur un immeuble sis à ADRESSE3.) dénommé ADRESSE4.).

Pour des raisons de confidentialité, les parties auraient convenu que le prêt s'effectuerait au travers d'une convention de fiducie crédit avec la Banque SOCIETE2.), qui signerait ensuite un contrat de prêt avec PERSONNE1.).

Ainsi, un « Contrat fiduciaire » aurait été conclu le 19 janvier 2016 et une « Convention de crédit » le 20 janvier 2016. Cette Convention reprendrait les conditions du prêt telles que fixées au Protocole d'accord et au Contrat fiduciaire. Le 20 janvier 2016, PERSONNE1.) aurait encore signé une « Promesse d'affectation hypothécaire » au bénéfice de la société SOCIETE1.).

Le 14 novembre 2017, un avenant au Protocole d'accord aurait été signé, par lequel les parties auraient convenu une extension du prêt jusqu'au 25 janvier 2019 avec capitalisation des intérêts échus et augmentation du taux à 6 %.

En date du 5 avril 2019, alors que PERSONNE1.) n'aurait toujours pas procédé à un quelconque remboursement, la Banque SOCIETE2.) aurait résilié le Contrat fiduciaire et la Convention de prêt.

En date du 27 novembre 2019, une saisie immobilière aurait été pratiquée par un tiers sur la ADRESSE4.), bien immobilier devant faire l'objet de l'inscription hypothécaire.

Par courrier du 31 août 2020, une mise en demeure aurait été adressée à PERSONNE1.) par la société SOCIETE1.) afin d'obtenir le paiement du montant du prêt en principal et intérêts.

Cette mise en demeure serait restée infructueuse.

En droit, la société SOCIETE1.) conclut à la compétence des juridictions de Luxembourg-Ville et à l'application de la loi luxembourgeoise, tel que cela aurait été prévu au Protocole d'accord et à la Convention de crédit.

Elle fait valoir que le terme prolongé du prêt au 25 janvier 2019 rendrait le montant principal prêté exigible, ensemble avec les intérêts. Les intérêts de retard conventionnellement prévus seraient également applicables jusqu'à paiement complet du principal et des intérêts conventionnels.

Conformément à l'article 8 du Contrat fiduciaire, elle serait subrogée dans les droits de la Banque SOCIETE2.) à l'égard de PERSONNE1.).

Elle serait dès lors en droit de réclamer le montant total de 19.699.777,41 euros, selon décompte suivant figurant dans l'acte introductif d'instance :

FICHIER1.)

PERSONNE1.) n'ayant procédé à aucun remboursement en vertu des articles 1874 et suivants du Code civil et 1134 et suivants du même code, il y aurait lieu de constater la résiliation du Protocole d'accord et de la Convention de crédit, sinon de prononcer leurs résiliations respectives, sinon leurs résolutions judiciaires et de condamner PERSONNE1.) à lui payer les montants dus en application de ses engagements contractuels.

PERSONNE1.) fait exposer qu'elle a été l'épouse d'un important homme d'affaires irakien et qu'elle a été naturalisée monégasque le 15 janvier 2019. Les représentants de la société SOCIETE1.) n'auraient pas ignoré qu'elle serait une personnalité renommée du fait de l'importance et de l'excellence de ses engagements philanthropiques.

Elle aurait connu des difficultés avec la banque SOCIETE3.), difficultés ayant abouti à la saisie et à la vente aux enchères d'une demeure d'exception en cours de construction dans la Principauté de ADRESSE3.), dans le sillage de laquelle se placerait la société SOCIETE1.).

Elle confirme la conclusion du Protocole d'accord et de la Convention de crédit, par l'entremise de la société SOCIETE4.) intervenue en qualité d'arrangement de prêt, ainsi que la signature de la Promesse d'affectation hypothécaire au profit de la société SOCIETE1.).

PERSONNE1.) précise que cette promesse d'affectation hypothécaire concernait un bien immobilier dénommé ADRESSE4.). L'article III de la Promesse aurait d'ailleurs indiqué que ce bien est grevé de deux hypothèques au profit de la banque SOCIETE3.) au titre de prêt consenti par celle-ci.

Elle confirme encore la signature entre parties de l'Avenant, par lequel elles ont décidé de reporter l'échéance du prêt originellement fixée au 25 janvier 2018 à la date du 25 janvier 2019, sans autre faculté d'extension et la stipulation d'un nouveau taux d'intérêt de 6% au lieu du taux initial de 4,30 %.

PERSONNE1.) indique qu'à la demande de la Banque SOCIETE2.), les trois parties, à savoir la prédite banque, la société SOCIETE1.) et elle-même, auraient conclu une **Convention de résiliation**, alors que le prêt ne serait pas arrivé à son échéance.

Elle aurait adhéré à cette convention de résiliation du 31 janvier 2018 le 13 mars 2018. La résiliation serait intervenue avec effet rétroactif au 25 janvier 2018.

Une subrogation conventionnelle aurait été stipulée par la Banque SOCIETE2.) au profit de la société SOCIETE1.) à compter de la signature de la convention aux termes de laquelle PERSONNE1.) se serait engagée à rembourser directement la société SOCIETE1.).

PERSONNE1.) affirme que ce ne serait que par courrier du 31 août 2020, signifiée par voie d'huissier le 24 septembre 2020, que la société SOCIETE1.) aurait réclamé pour la première fois le remboursement du prêt, mais aussi l'application du taux annuel de 10% sur les sommes dues.

Le 28 septembre 2020, la société SOCIETE1.) aurait adressé au Président du Tribunal de première instance de la Principauté de ADRESSE3.) une requête non contradictoire aux fins d'une inscription d'hypothèque provisoire sur le bien immobilier ADRESSE4.). Par ordonnance du 26 novembre 2020, autorisation aurait été donnée à la société SOCIETE1.) à prendre une inscription hypothécaire provisoire judiciaire sur la ADRESSE4.).

Consécutivement à l'assignation du 7 octobre 2020 devant le Tribunal de céans, la société SOCIETE1.) aurait assigné PERSONNE1.) devant le Tribunal de

première instance de ADRESSE3.) par acte du 26 février 2021. Un jugement a été rendu par ledit tribunal en date du 3 mars 2022.

Par lettre du 10 août 2021, consécutive à une lettre du 1er juillet 2021 en termes similaires, elle aurait proposé de régler le montant en principal de 15.000.000 euros, en estimant ne pas avoir à payer les intérêts contractuels. Aucune réponse n'aurait été apportée à cette lettre.

En droit et eu égard au jugement du Tribunal de première instance de ADRESSE3.) rendu en date du 3 mars 2022, PERSONNE1.) estime ne pas pouvoir maintenir l'exception d'incompétence qu'elle avait initialement soulevée, de sorte qu'elle déclare y renoncer.

PERSONNE1.) fait ensuite valoir que la demande de la société SOCIETE1.) devrait être déclarée irrecevable en ce que la présente action trouverait sa cause dans un contrat conclu pour une activité commerciale pour laquelle la société SOCIETE1.) n'est pas immatriculée (« fin de non-recevoir tirée du défaut de conformité avec l'objet social de la société SOCIETE1.) ») et en ce qu'à défaut de subrogation régulière, la société SOCIETE1.) n'aurait aucun intérêt à agir (« fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la société SOCIETE1.) »).

PERSONNE1.) soulève ensuite la nullité totale du « contrat de prêt », alors que la société SOCIETE1.) ne détiendrait pas l'agrément d'établissement financier.

PERSONNE1.) soulève ensuite la nullité de plusieurs clauses du « contrat de prêt » alors qu'elle serait à qualifier de consommateur à l'égard de la société SOCIETE1.) et que ces clauses entraîneraient un déséquilibre de ses droits par rapport à la partie demanderesse.

Finalement, elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure à hauteur de 10.000 euros et la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Philippe HOFFMANN, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Elle s'oppose encore à la demande de la société SOCIETE1.) tendant à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement nonobstant toute voie de recours sans causation, sur minute et avant enregistrement.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Faits constants

Les faits constants suivants résultent des pièces versées aux débats et des explications des parties :

- En date du 20 janvier 2016, la société SOCIETE1.), en sa qualité de prêteur et PERSONNE1.), désignée PERSONNE1.), en sa qualité d'emprunteuse, ont signé un « Protocole d'accord » par lequel :

« *Le Prêteur consent à prêter 15 millions d'euros à l'Emprunteuse selon les modalités suivantes :*

- *Ce prêt sera décaissé en deux tranches :*
  - *La première tranche sera décaissée au plus tard le 25 janvier 2016.*
  - *La seconde tranche sera décaissée le 30 juin 2016.*
- *Chaque tranche aura une durée de deux ans calendaires ;*
- *Chaque tranche portera intérêt au taux annuel fixe de 4,30 % net pour le prêteur ;*
- *Intérêts payables annuellement à la date anniversaire ;*
- *Chaque tranche de prêt sera remboursable en intégralité à la deuxième date anniversaire de son décaissement.*

[…]

Pour des raisons de discrétion propres à chacun des deux contractants, le prêt sera organisé de la manière suivante :

- *Le prêteur procédera à un dépôt auprès de la Banque SOCIETE2.) et conclura une convention de fiducie crédit avec cette dernière ;*
- *conformément à cette convention fiduciaire, un contrat de prêt sera signé entre la Banque SOCIETE2.) et l'Emprunteuse*.

[…]

Article VII Possibilité d'extension

Au moins 3 mois avant l'échéance de chaque tranche du prêt, l'Emprunteuse aura la possibilité de solliciter une prorogation d'un an de la tranche concernée.
Le Prêteur aura toute latitude d'accepter ou non cette demande de prorogation. Il ne sera pas tenu de motiver son éventuel refus.

Dans l'éventualité où la demande de prorogation d'une tranche serait acceptée par le Prêteur, il est d'ores et déjà convenu entre le Prêteur et l'Emprunteuse que cette extension d'une année portera intérêt au taux de 6% l'an contre 4,30% pour la période initiale.

Un avenant au présent protocole et au contrat de prêt de la Banque SOCIETE2.) devra alors être signé.

[…]

Article X Intérêts de retard

Toutes sommes, intérêts ou frais, impayés par l'Emprunteuse à sa date d'échéance, en principal, intérêts, frais et accessoires, portera intérêt au taux annuel de dix pour cent (10%) entre sa date d'exigibilité (incluse) et son paiement effectif (exclue), cela sans qu'il soit besoin de procéder à une quelconque mise en demeure préalable. »

En garantie de ce prêt, PERSONNE1.) s'engager à délivrer une promesse d'hypothèque sur un immeuble sis à ADRESSE3.) dénommé ADRESSE4.).

Ledit Protocole d'accord prévoit encore qu'il est régi par le droit luxembourgeois et que tous les litiges en rapport avec ledit Protocole seront de la compétence exclusive des juridictions de Luxembourg-Ville au Grand-Duché de Luxembourg.

Audit Protocole d'accord sont annexés le projet d'un Contrat fiduciaire entre la société SOCIETE1.) et la SOCIETE2.), le projet d'une Convention de crédit avec en-tête de la Banque SOCIETE2.) portant sur un montant en principal de 15.000.000 euros et une Promesse d'affectation hypothécaire signée par PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) (pièce n° 1 de Maître CAMBONIE).

- Par « Contrat fiduciaire » du 19 janvier 2016, la société SOCIETE1.), en tant que fiduciant, a transféré à la Banque SOCIETE2.), en tant que fiduciaire, un montant de 15.000.000 euros en vue de l'octroi d'un prêt du même montant au titulaire du compte du tiers emprunteur selon les modalités suivantes :

• Emprunteur	titulaire du compte à ouvrir
• Utilisation	en deux tranches
• Taux	fixe de 4,675 l'an
• Durée	24 mois à compter du tirage avec une échéance finale fixée
• Paiement des intérêts :	annuel, à la date anniversaire du tirage concerné
• Garantie :	Promesse d'affectation hypothécaire par acte séparé

Ledit Contrat fiduciaire prévoit en outre une rémunération du fiduciaire consistant en une commission de 0,375 % et que le Contrat fiduciaire peut être résilié d'un commun accord entre les parties.

L'article 8 prévoit encore ce qui suit :

« *Si le prêt et les accessoires ne sont pas remboursées par le tiers emprunteur à l'échéance du contrat de prêt ou au moment de la résiliation de ce contrat par le fiduciaire, le fiduciant se subrogera, sur première demande du fiduciaire, dans les droits et obligations issus du contrat de prêt que le fiduciaire aura contracté avec le tiers emprunteur. Le fiduciant marque par le présent contrat son accord sur ladite subrogation.* »

Ce contrat est également soumis au droit luxembourgeois et à la compétence des tribunaux de Luxembourg (pièce n° 2 de Maître CAMBONIE).

- Par « Convention de crédit » du 20 janvier 2016, la Banque SOCIETE2.) a consenti à PERSONNE1.), emprunteuse, une ligne de crédit sous forme d'avance à terme fixe à hauteur de 15.000.000 euros selon les modalités suivantes :

Utilisation :	*En deux tranches, l'une de 10.000.000 euros en janvier 2016 et la seconde de 5.000.000 euros en juin 2016.* *Chacune des tranches aurait une durée de 24 mois.*
[…]	
Date des tirages :	*Le 25 janvier 2016 pour l'utilisation de la Tranche 1 et le 30 juin 2016 pour l'utilisation de la Tranche 2.*
[…]	
Date d'échéance finale	*L'échéance finale de la Tranche 1 est fixée au 25 janvier 2018 et celle de la Tranche 2 est fixée au 29 juin 2018.*
[…]	
Taux d'intérêt :	*Taux fixe de 4,675 % l'an*
Taux d'intérêts de retard :	*Tout montant devenu exigible et resté impayé portera intérêt au taux de 10% l'an jusqu'à son complet paiement.*
[…]	
Remboursement du capital :	*À l'échéance finale de chacune des tranches*
[…]	

Cette Convention est également soumise au droit luxembourgeois et à la compétence des tribunaux de Luxembourg (pièce n° 3 de Maître CAMBONIE).

- La première tranche de 10.000.000 euros a été virée le 26 janvier 2016 et la deuxième tranche de 5.000.000 euros a été virée le 30 juin 2016 (pièce n° 4 de Maître CAMBONIE).

- Le 14 novembre 2017, par « Avenant n° 1 au Protocole d'accord signé le 20 janvier 2016 » (désigné ci-après l' « Avenant »), renvoyant à l'article VII du Protocole d'accord prévoyant la possibilité d'une extension du prêt, la

société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) « *se sont mises d'accord pour mettre en œuvre cette possibilité en fixant une nouvelle échéance du prêt au 25 janvier 2019 pour les deux tranches du prêt. Les parties sont convenues que les intérêts échus au 25 janvier 2018 seront capitalisés et payables au 25 janvier 2019* ».

Par cet Avenant, les parties à l'instance ont ainsi convenu :

- que « *sur la première tranche, à compter du 25 janvier 2018, sur le montant du capital + intérêts échus au 25 janvier 2018 et capitalisés, soit 10.435.972,22 euros (10.000.000,00 x 4,30 % * 365/360), le taux est fixé à 6 % net pour le Prêteur* »,
- que « *sur la deuxième tranche, à compter du 2 juillet 2018 (30 juin 2018 non ouvré), sur le montant du capital + intérêts échus au 30 juin 2018 et capitalisés, soit 5.127.986,11 euros (5.000.000 x 4,30 % * 365/360), le taux est fixé à 6 % net pour le Prêteur* »,
- que les intérêts des deux tranches seront payés en même temps que l'échéance finale, soit au 25 janvier 2019, de sorte que le montant du prêt échu serait de 16.470.573,16 euros.

L'article VII du Protocole d'accord est supprimé, alors que les parties ont convenu d'une échéance finale au 25 janvier 2019 pour les deux tranches du prêt (pièce n° 6 de Maître CAMBONIE).

- Par courrier du 5 avril 2019, la Banque SOCIETE2.) a confirmé à la société SOCIETE1.) que le Contrat fiduciaire du 19 janvier 2016 entre la société SOCIETE1.) et la Banque SOCIETE2.), ainsi que le Contrat de crédit sous-jacent ont été **résiliés d'un commun accord** le 31 janvier 2018 entre la société SOCIETE1.) (« le fiduciant »), la Banque SOCIETE2.) (« le fiduciaire ») et PERSONNE1.) (« le tiers emprunteur ») (pièce n° 7 de Maître CAMBONIE).

- Par courrier du 31 août 2020, la société SOCIETE1.) a mis PERSONNE1.) en demeure de régler le montant total de 19.084.789,48 euros (pièce n° 10 de Maître CAMBONIE).

Quant à la compétence du Tribunal de céans et quant à la loi applicable aux relations entre parties

Quant à la compétence et quant à la demande à surséance à statuer

Dans un premier temps, PERSONNE1.) avait soulevé l'incompétence du Tribunal de céans, respectivement avait demandé à voir surseoir à statuer dès lors qu'une instance opposant les mêmes parties était pendante devant le Tribunal de première instance de ADRESSE3.).

Dans ses dernières conclusions récapitulatives du 10 novembre 2022 et eu égard à un jugement rendu par la juridiction monégasque en date du 3 mars 2022, PERSONNE1.) a déclaré renoncer à son moyen d'incompétence. Elle n'a également plus réitéré sa demande tendant à voir ordonner la surséance à statuer.

Force est de constater que par jugement du 3 mars 2022, le Tribunal de première instance de ADRESSE3.), saisi par la société SOCIETE1.) notamment d'une demande tendant à la validation d'une inscription hypothécaire avec consignation à hauteur de sa créance, a « *ordonné le sursis à statuer dans l'attente de l'issue de l'instance pendant devant le Tribunal de Luxembourg, compétent pour statuer sur le fond du litige opposant les parties* » eu égard à la clause attributive de compétence contenue au Protocole d'accord, qui désigne les juridictions de Luxembourg-Ville pour trancher tout litige relatif à ce contrat (pièce n° 17 de Maître CAMBONIE).

Il y a partant lieu de retenir que le Tribunal de céans est compétent pour connaître de la demande introduite par la société SOCIETE1.) et que la demande subsidiaire tendant à voir surseoir à statuer est devenue sans objet.

Quant à la loi applicable

Le règlement Rome I doit être appliqué dès lors que le contrat a été passé après le 17 décembre 2009, quelle que soit la loi applicable au contrat (JCl. droit international, fasc. 552-11: conv. de Rome du 19 juin 1980 et règlement "Rome I" du 17 juin 2008, champ d'application mise à jour 1er février 2009, n° 34).

En raison de son champ d'application universel, le règlement s'applique, en effet, même si le litige ne présente aucun autre lien avec l'Union européenne que la saisine des tribunaux d'un État membre. Ainsi, dès lors que le litige concerne un contrat international relevant du domaine matériel de la convention, les juges doivent-ils faire application des règles de conflit de la convention, même si la loi désignée est celle d'un État tiers.

En l'espèce, tant le « Protocole d'accord » que la « Convention de crédit » ayant été conclu entre une société de droit luxembourgeois et un ressortissant monégasque. Se rapportant à l'octroi d'un prêt, ils relèvent donc de la matière civile et présente un caractère international.

Le « Protocole d'accord » du 20 janvier 2016 stipule qu'il « *est régi par le droit luxembourgeois* » et la « Convention de crédit » du même jour stipule que « *la présente convention de crédit ainsi que son exécution sont régis par les lois du Grand-Duché de Luxembourg* » (pièces n° 1 et 3 de Maître CAMBONIE).

Il s'ensuit que les parties ont choisi la loi luxembourgeoise comme étant applicable au « Protocole d'accord » et à la « Convention de crédit » et devant régir leurs relations contractuelles.

Quant à la demande en condamnation de la société SOCIETE1.)

Il y a lieu de rappeler que la société SOCIETE1.) sollicite la condamnation de PERSONNE1.) à lui rembourser le montant prêté de 15.000.000 euros avec les intérêts échus à hauteur de 4.699.777,41 euros.

PERSONNE1.) invoque divers moyens pour s'opposer à la demande de la société SOCIETE1.), sans contester que le montant en principal de 15.000.000 euros soit par principe dû.

Quant au moyen d'irrecevabilité de l'action de la société SOCIETE1.) tiré de l'article 22 (1) de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

Renvoyant à l'article 22 (1) de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, PERSONNE1.) soulève l'irrecevabilité de la demande de la société SOCIETE1.) alors que son action trouverait sa cause dans une activité commerciale pour laquelle elle ne serait pas immatriculée.

La société SOCIETE1.) y oppose que son objet social serait particulièrement large, lui permettant même d'accorder des prêts.

L'objet social de la société SOCIETE1.) est le suivant :

« *L'objet de la Société est d'investir, d'acquérir, et de prendre des participations et intérêts, sous quelque forme que ce soit, dans toutes formes de sociétés ou entités, luxembourgeoises ou étrangères et d'acquérir par des participations, des apports, achats, options ou de toute autre manière, tous titres, sûretés, droits, intérêts, brevets, marques, droits d'auteur et autres droits de propriété intellectuelle, licences ou tout autre titre de propriété que la Société juge opportun, et plus généralement de les détenir, gérer, développer, exploiter, grever, vendre, d'en accorder la licence ou d'en disposer, en tout ou partie, aux conditions que la Société juge appropriées. La Société peut également prendre part à toutes transactions y compris financières ou commerciales, accorder à toute société ou entité appartenant au même groupe de sociétés que la Société ou affiliée d'une façon quelconque avec la Société, incluant notamment les sociétés ou entités dans lesquelles la Société a un intérêt financier direct ou indirect ou tout autre forme d'intérêt, tout concours, prêt, avance, ou de consentir au profit de tiers des sûretés ou des garanties afin de garantir les obligations des sociétés précitées, ainsi que d'emprunter ou de lever des fonds de quelque manière que ce soit et de garantir par tous moyens le remboursement de toute somme empruntée.* »

Le Tribunal relève que l'article 22 (1) premier alinéa de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises prévoit qu'est irrecevable toute action principale, reconventionnelle ou en intervention qui trouve sa cause dans une activité commerciale pour laquelle le requérant n'était pas immatriculé lors de l'introduction de l'action.

Aux termes du troisième alinéa du même article, cette irrecevabilité est couverte si elle n'est pas proposée avant toute autre exception ou toute défense.

Le législateur a clairement exprimé sa volonté d'imposer à la partie qui entend soulever ce moyen de le soulever *in limine litis* (Cour, 5 décembre 2018, numéros 44512 et 44605 du rôle).

Si l'irrecevabilité prévue par l'article 22 de la Loi du 19 décembre 2002 constitue une fin de non-recevoir générale de l'action et n'est pas conditionnée par l'existence d'un grief dans le chef de la partie qui l'invoque (Cour de cassation, 22 décembre 2011, numéro 2885 du registre), elle est couverte si elle n'est pas proposée avant toute exception ou toute défense au fond. Les défendeurs à l'action sont forclos à invoquer l'irrecevabilité, s'ils ne l'ont pas fait *in limine litis*.

En l'espèce, le Tribunal relève que PERSONNE1.) a conclu une première fois en date du 21 mai 2021, sans toutefois avoir soulevé le moyen d'irrecevabilité tiré de l'article 22 (1) de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. Ce n'est que dans ses conclusions n° 2 du 12 janvier 2022 qu'elle a soulevé ce moyen d'irrecevabilité.

L'irrecevabilité de la demande de la société SOCIETE1.) n'ayant pas été soulevée *in limine litis*, PERSONNE1.) est forclose à s'en prévaloir et le moyen de l'irrecevabilité est à rejeter.

<u>Quant au défaut d'intérêt à agir</u>

PERSONNE1.) fait valoir, en renvoyant aux articles 1249 à 1251 du Code civil, que les conditions de la subrogation ne seraient pas réunies, à défaut pour la société SOCIETE1.) d'avoir remboursé le prêt consenti par la SOCIETE2.) avant de pratiquer la « subrogation ». La demande de la société SOCIETE1.) serait dès lors à déclarer irrecevable, faute de démontrer son intérêt à agir.

La société SOCIETE1.) fait valoir qu'il ressort du courrier du 5 avril 2019 de la Banque SOCIETE2.) que les contrats ont été résiliés d'un commun accord. La Banque SOCIETE2.) n'aurait plus aucune prétention envers PERSONNE1.). Cette

résiliation d'un commun accord n'aurait été possible que par le fait que la requérante aurait assumé le prêt consenti.

Le Tribunal relève que les parties s'accordent pour dire que le Contrat fiduciaire et la Convention de crédit ont été résiliés d'un commun accord le 31 janvier 2018, tel que confirmé par le courrier du 5 avril 2019 de la Banque SOCIETE2.), avec effet rétroactif au 25 janvier 2018.

Les parties restent toutefois liées par le Protocole d'accord du 20 janvier 2016 et l'Avenant au protocole du 14 novembre 2017.

Il y a lieu de rappeler que le prêt initial émane de la société SOCIETE1.) conformément au Protocole d'accord du 20 janvier 2016. Ce n'est que pour une raison propre aux parties qu'il a été décidé de faire transiter le prêt à travers une société fiduciaire. Ainsi, conformément au Contrat fiduciaire, le montant de 15.000.000 euros à dans un premier temps été transmis à la Banque SOCIETE2.), qui a, à son tour, a remis l'argent à PERSONNE1.).

Le Tribunal retient qu'il n'y a tout simplement pas lieu à subrogation dès lors que le montant prêté provient de la société SOCIETE1.) et que les contrats conclus avec la Banque SOCIETE2.), fiduciaire, ont été résiliés d'un commun accord.

En outre, il y a lieu de relever que dans ses conclusions, PERSONNE1.) admet qu'aux termes de la Convention de résiliation du 31 janvier 2018, elle s'est engagée à rembourser directement la société SOCIETE1.). Ceci donne du sens dès lors que le prêt a initialement été accordé par la société SOCIETE1.) et qu'en résiliant le Contrat fiduciaire et la Convention de crédit conclus avec la Banque SOCIETE2.), les parties n'ont, en fin de compte, que fait écarter l'intermédiaire entre elles.

Il y a partant lieu de rejeter le moyen d'irrecevabilité soulevé par PERSONNE1.) et tiré du défaut d'intérêt à agir dans le chef de la société SOCIETE1.).

<u>Quant à la nullité du contrat de crédit pour absence de qualité d'établissement de crédit dans le chef de la société SOCIETE1.)</u>

PERSONNE1.) soulève l'absence de qualité d'établissement de crédit dans le chef de la société SOCIETE1.). Cette dernière ne disposant ainsi pas de l'agrément nécessaire pour réaliser une opération de crédit comme celle en cause, le contrat de prêt serait nul.

La société SOCIETE1.) y oppose que les faits en litige ne relèveraient pas du champ d'application de l'article 1er de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, dont le point 12 renvoie à l'article 4, paragraphe 1 er, point 1) du règlement (UE) n° 575/2013. Dans la mesure où elle ne recevrait pas de dépôts ou de fonds remboursables du public et n'octroie pas de crédits pour son propre compte, elle n'entrerait pas dans la définition d'un établissement de crédit. En sus, le prêt litigieux constituerait une opération isolée au bénéfice de PERSONNE1.) et ne serait partant pas visé par la définition donnée par le prédit Règlement et n'entrerait pas dans son champ d'application, qui serait identique à celui de la loi du 5 avril 1993.

Elle fait en outre valoir que le texte de loi ne prévoirait pas de sanction de nullité.

Le Tribunal relève que l'article 1er de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, dont le point 12 décrit un établissement de crédit comme « *un établissement de crédit au sens de l'article 4, paragraphe 1 er, point 1) du règlement (UE) n° 575/2013. Les établissements de crédit peuvent être appelés indistinctement établissements de crédit ou banques* ».

L'article 4, paragraphe 1er, point 1) du Règlement (UE) No 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement définit un établissement de crédit comme « *une entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte* ».

Le Tribunal relève que dans la mesure où il n'est pas établi que la société SOCIETE1.) reçoit du public des dépôts ou autres fonds remboursables, elle ne rentre pas dans la définition donnée par l'article 4 du prédit règlement.

La société SOCIETE1.) n'est partant pas à considérer comme établissement de crédit.

Le moyen de nullité soulevé par PERSONNE1.) tenant à l'absence d'agrément est partant à rejeter.

Même à admettre que la société SOCIETE1.) soit visée par ces textes de loi, s'agissant du défaut d'autorisation d'établissement et d'agrément auprès de la CSSF, il est de jurisprudence que le défaut d'autorisations requises dans le chef du prestataire de services n'affecte pas nécessairement la validité du contrat.

Il a en effet été décidé que le fait pour un prestataire professionnel d'effectuer des travaux pour un client, sans avoir au préalable obtenu l'autorisation d'établissement exigée par la loi, ne constitue pas, en soi, un contrat illicite par sa cause. Dans la mesure où il ne ressort d'aucun élément du dossier que le motif des parties de s'engager dans une relation contractuelle ait été de frauder la loi relative au droit d'établissement, ni que l'irrégularité de la situation du prestataire ait pénétré dans le champ contractuel et soit devenue une considération commune aux deux parties, il n'y a pas lieu d'annuler le contrat conclu entre parties avant la date de l'obtention de l'autorisation. (cf Cour d'Appel, 26 octobre 2006, DAOR, 2009, no 89, p.77 ; Trib. Lux., 16 mars 2006, no 92486, BIJ, 2006, p.185 cités in Droit des obligations au Luxembourg, Olivier Poelmans, éd Larcier, p.127)

Suivant arrêt de la chambre commerciale de la Cour d'Appel du 4 mai 1994, la Cour a, pour rejeter le moyen de nullité contractuelle pour cause illicite du chef de défaut d'autorisation d'établissement, retenu ce qui suit :

« *...il est intéressant de signaler que la doctrine et la jurisprudence modernes françaises exigent pour admettre l'annulation pour illicéité ou immoralité de la cause, que le motif illicite ait été réellement déterminant dans la conclusion du contrat, qu'il ait pénétré le champ contractuel et soit ainsi devenu une considération commune aux deux parties (cf Jurisclasseur civil, vo contrats et obligations, art. 1131 à 1133, fasc. 10).*

…

En tout état de cause, l'ordre public correctement compris doit s'opposer à ce que, en dehors des sanctions pénales ou autres, expressément prévues par le législateur, et donc réputées suffisantes pour sanctionner un état de choses irrégulier, un simple particulier puisse s'ériger en juge, et, dans son unique intérêt pécuniaire, faire jouer à la notion d'ordre public un rôle aberrant consistant à le

libérer de ses engagements contractuels librement conclus à propos d'un objet ne mettant nullement en cause l'ordre public. »

(cf arrêt publié à la Pasicrisie 29, page 352)

En l'occurrence, un tel motif illicite déterminant n'est établi ni dans le chef des deux parties en tant que considération commune, ni même dans le chef de la société SOCIETE1.) seule de sorte que le contrat n'est pas entaché de nullité pour cause illicite en raison du défaut des autorisations requises.

Le défaut allégué des autorisations requises ne saurait par conséquent engendrer la nullité du contrat litigieux.

Quant à la nullité de diverses clauses en raison de la qualité de consommateur de PERSONNE1.)

PERSONNE1.) fait valoir qu'elle serait à considérer comme consommateur au sens de l'article L- 010-1 du Code de la consommation luxembourgeois face à la société SOCIETE1.) qui répondrait à la définition d'un professionnel. Aux termes du Protocole d'accord, il aurait d'ailleurs explicitement été mentionné un besoin de trésorerie qui ne s'inscrirait aucunement dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale au sens du prédit article.

Elle fait ensuite valoir que diverses clauses du Protocole d'accord entraîneraient un déséquilibre de ses droits au sens de l'article L. 211-2 du Code de la consommation et devraient partant être annulées. Il s'agirait de la clause lombarde, de la clause relative à la capitalisation des intérêts (anatocisme), des taux d'intérêts et de la clause relative aux intérêts de retard.

La société SOCIETE1.) y oppose qu'elle aurait agi comme non-professionnel dans cette affaire. Elle aurait été approchée moyennant des contacts communs par PERSONNE1.) souhaitant obtenir de la liquidité financière momentanée. Ce n'aurait été qu'à titre tout à fait exceptionnel qu'elle aurait accepté d'apporter son aide financière à PERSONNE1.).

Elle fait encore valoir que le prêt litigieux ne rentrerait pas dans le champ d'application du Code de la consommation qui exclurait les prêts supérieurs à 75.000 euros.

Le Tribunal relève que l'article L- 010-1 du Code de la consommation donne les définitions suivantes :

« *1) «Consommateur»: toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale; 2) «Professionnel»: toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale;*
[…] »

En l'espèce, le Tribunal estime que la relation entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) ne rentre pas dans la définition de consommateur-professionnel donnée par le Code de la consommation.

En effet, il y a lieu de relever que PERSONNE1.) a fait plaider que le prêt ne rentre pas dans l'objet social de la société SOCIETE1.).

Or, elle ne saurait faire valoir, d'une part, que le prêt litigieux ne rentrerait pas dans l'objet social de la société SOCIETE1.) et, d'autre part, faire valoir que celle-ci serait à considérer comme professionnelle en ce que le prêt rentrerait « *dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ».

Le Tribunal relève également que dans un courriel du 25 janvier 2016 à la Banque SOCIETE2.), PERSONNE2.) de la société SOCIETE4.) a présenté l'opération envisagée et a indiqué ce qui suit :

« [PERSONNE1.)] a mandaté SOCIETE4.) pour lui trouver une personne intéressée par un « private placement ».

SOCIETE4.) a présenté ce placement au bénéficiaire économique de SOCIETE1.), qui a été informé de l'entièreté de la situation de l'emprunteur. Sur ces bases, le déposant a pris la décision de faire face aux besoins de trésorerie

temporaire du débiteur. Le fiduciant et l'emprunteur sont convenus du Protocole d'accord, dont une copie a été remise à votre banque. » (pièce n° 12 de Maître CAMBONIE).

Il résulte encore des pièces versées aux débats qu'avant la signature du Protocole d'accord, PERSONNE1.) a été conseillée par une étude notariale monégasque (pièce n° 16 de Maître CAMBONIE).

Dans la mesure où la relation contractuelle entre parties ne rentre pas dans la relation consommateur-professionnel prévue au Code de la consommation, il n'y a pas lieu d'analyser plus amplement les moyens basés sur la qualité alléguée de consommateur de PERSONNE1.).

Quant à la résiliation du Protocole d'accord et de l'Avenant

La société SOCIETE1.) demande à voir constater que le Protocole et la Convention de prêt sont résiliés de plein droit par le jeu des stipulations contractuelles et notamment par l'arrivée du terme du prêt consenti, à savoir en date du 25 janvier 2019, sinon à toute autre date à déterminer par le Tribunal, sinon, prononcer la résiliation judiciaire, sinon la résolution judiciaire sur base de l'article 1184 du Code civil.

Le Tribunal rappelle que la Convention de prêt a d'ores et déjà été résiliée d'un commun des parties avec la Banque SOCIETE2.), tel que cela ressort du courrier de cette dernière en date du 5 avril 2019 (pièce n° 7 de Maître CAMBONIE).

Les parties restent tenues par les stipulations figurant au Protocole d'accord et à l'Avenant.

Il y a lieu de rappeler qu'aux termes dudit avenant, les parties ont fixé « *une nouvelle échéance du prêt au 25 janvier 2019 pour les deux tranches du prêt* ».

Force est toutefois de constater qu'une résiliation de plein droit à l'arrivée du terme n'est stipulée ni au Protocole d'accord, ni à l'Avenant. Est partant à rejeter la demande de la société SOCIETE1.) tendant à voir constater que le Protocole et la Convention de prêt sont résiliés de plein droit par le jeu des stipulations contractuelles et notamment par l'arrivée du terme du prêt consenti.

Il est toutefois constant en cause que PERSONNE1.) n'a pas remboursé le prêt à l'échéance convenue au 25 janvier 2019.

L'article 1184, alinéa 1er du Code civil dispose que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté peut demander en justice la résolution du contrat avec dommages et intérêts.

Dans la mesure où il est établi que PERSONNE1.) n'a pas respecté ses engagements découlant du Protocole d'accord et son Avenant, il y a lieu de prononcer la résiliation judiciaire du Protocole d'accord et de l'Avenant sur base de l'article 1184 du Code civil.

Il y a lieu de rappeler que conformément à l'Avenant, les parties à l'instance ont convenu :

- que « *sur la première tranche, à compter du 25 janvier 2018, sur le montant du capital + intérêts échus au 25 janvier 2018 et capitalisés, soit 10.435.972,22 euros (10.000.000,00 x 4,30 % * 365/360), le taux est fixé à 6 % net pour le Prêteur* »,
- que « *sur la deuxième tranche, à compter du 2 juillet 2018 (30 juin 2018 non ouvré), sur le montant du capital + intérêts échus au 30 juin 2018 et capitalisés, soit 5.127.986,11 euros (5.000.000 x 4,30 % * 365/360), le taux est fixé à 6 % net pour le Prêteur* »,
- que les intérêts des deux tranches seront payés en même temps que l'échéance finale, soit au 25 janvier 2019, de sorte que le montant du prêt échu serait de 16.470.573,16 euros.

Il y a également lieu de rappeler qu'aux termes de l'article X du Protocole d'accord, « *Toutes sommes, intérêts ou frais, impayés par l'Emprunteuse à sa date d'échéance, en principal, intérêts, frais et accessoires, portera intérêt au taux annuel de dix pour cent (10%) entre sa date d'exigibilité (incluse) et son paiement effectif (exclue)* ».

Il y a lieu de faire droit à la demande de la société SOCIETE1.) et de condamner PERSONNE1.) à lui payer le montant en principal de 15.000.000 euros à augmenter des intérêts échus à hauteur de 4.699.777,41 euros conformément au décompte figurant dans l'acte introductif d'instance non autrement contesté par PERSONNE1.).

À défaut d'autres précisions données par la société SOCIETE1.) quant au taux d'intérêts et quant à la date de départ des intérêts à courir, le Tribunal ne saurait faire droit à sa demande tendant à se voir allouer les « *intérêts restant à courir, intérêts conventionnels, sinon légaux, tels que de droit jusqu'à paiement du solde* ».

Quant aux demandes accessoires

Indemnité de procédure

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 (cf. Cour de cassation française, 2ème chambre civile, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47 ; Cour de cassation, 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Au vu de l'issue de l'instance, il serait inéquitable de laisser à charge de la société SOCIETE1.) l'entièreté des frais exposés par elle et non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de condamner PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

PERSONNE1.), partie ayant succombé en ses moyens, n'a pas droit, en équité, à une indemnité de procédure.

Exécution provisoire

Quant à la demande en exécution provisoire formulée par la société SOCIETE1.), 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 (CSJ, 8 octobre 1974, P. 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.

Frais et dépens

Aux termes des articles 238 et 242 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens et les avocats à la Cour pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance et d'en ordonner la distraction au profit de Maître CAMBONIE qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit la demande en la forme,

rejette le moyen d'irrecevabilité tiré de l'article 22 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,

rejette le moyen d'irrecevabilité soulevé par PERSONNE1.) et tiré du défaut d'intérêt à agir dans le chef de la société en commandite simple SOCIETE1.),

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en nullité du contrat de crédit pour absence de qualité d'établissement de crédit dans le chef de la société commandite simple SOCIETE1.),

dit que la relation contractuelle entre parties ne rentre pas la relation consommateur-professionnel prévue au Code de la consommation,

prononce la résiliation judiciaire du Protocole d'accord et de l'Avenant sur base de l'article 1184 du Code civil,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société en commandite simple SOCIETE1.) le montant en principal de 15.000.000 euros à augmenter des intérêts échus à hauteur de 4.699.777,41 euros,

dit qu'il n'y a pas lieu d'allouer d'autres intérêts sur les montants réclamés,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,

partant en déboute,

dit fondée à concurrence du montant de 1.000 euros la demande de la société en commandite simple SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,

partant condamne PERSONNE1.) à payer à la société en commandite simple SOCIETE1.) le montant de 1.000 euros 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.) aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître CAMBONIE qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.