

Jugement civil no 140 / 2018 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, seize mai deux mille dix-huit.

Numéro 183436 du rôle

Composition:

Michèle HORNICK, vice-présidente,
Tessie LINSTER, juge,
Emina SOFTIC, juge,
Arnold LAHR, greffier.

E n t r e

la *Besloten Venootschap* de droit néerlandais MERCURY CAPITAL B.V., établie et ayant son siège social à NL-1083HN Amsterdam (Pays-Bas), Barbara Strozilaan 101, représentée par son organe dirigeant actuellement en fonctions, immatriculée auprès de la *Kamer von Koophandel* sous le numéro 67074170,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 10 mars 2017,

comparaissant par Maître Hervé HANSEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

1) la société à responsabilité limitée R CAPITAL s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-1882 Luxembourg, 7, rue Guillaume Kroll, représentée par son gérant actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B115009,

2) **A.**), demeurant à l-(...),

parties défenderesses aux fins du prédit exploit REYTER,

comparaissant par Maître Fabio TREVISAN avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture du 7 mars 2018.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile.

Entendu la *Besloten Vennootschap* de droit néerlandais MERCURY CAPITAL B.V. par l'organe de Maître Hervé HANSEN, avocat constitué.

Entendu la société à responsabilité limitée R CAPITAL s.à r.l. et **A.)** par l'organe de Maître Fabio TREVISAN, avocat constitué.

Les faits

Le 19 décembre 2007, la société anonyme CAPITALIA LUXEMBOURG S.A. (ci-après la société CAPITALIA) a consenti une ligne de crédit pour un montant total de 3.850.000.-€, payable en trois tranches, à la société à responsabilité limitée R CAPITAL s.à r.l. (ci-après la société R CAPITAL) et à la société de droit italien BORGIO SANTA CROCE (ci-après la société BSC).

La tranche A du crédit à hauteur de 1.500.000.- € a été tirée les 28 janvier et 20 février 2008 au profit de la société BSC.

Les tranches B et C du crédit, utilisables par la société R CAPITAL, n'ont pas été débloquées au motif que les emprunteurs étaient défaillants dans leurs obligations.

Le 10 mai 2010, la société UNICREDIT LUXEMBOURG S.A., venant aux droits de la société CAPITALIA, dénonce le crédit en se référant à sa correspondance précédente et demande le remboursement de la première tranche.

La société BSC a été déclarée en faillite.

La créance a été cédée à la société de droit néerlandais MERCURY CAPITAL B.V. (ci-après la société MERCURY CAPITAL).

La procédure

Par exploit d'huissier du 6 mars 2017, en vertu d'une ordonnance présidentielle du 1^{er} février 2017 (pour **A.))** et d'un arrêt rendu par la Cour d'appel le 1^{er} mars 2017 (pour la société R CAPITAL), la société MERCURY CAPITAL a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la société anonyme ING LUXEMBOURG s.a., de la société à responsabilité limitée BSP s.à r.l. , de la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS SECS et de Maître Fabian TREVISAN sur les sommes que ceux-ci pourraient redevoir à la société R CAPITAL et à **A.))** pour sûreté et avoir paiement de la somme en principal de 208.509,88.-€, avec les intérêts échus, sous réserve des frais et intérêts à échoir.

Cette saisie a été valablement dénoncée à la société R CAPITAL et à **A.))** par exploit d'huissier de justice du 10 mars 2017, ce même exploit contenant assignation en condamnation solidaire, sinon in solidum des parties défenderesses au montant de 208.509,88.-€ avec les intérêts conventionnels, sinon les intérêts légaux à partir du 17 septembre 2015, date d'une demande en paiement, sinon de la mise en demeure du 10 mai 2016, sinon du 14 décembre 2016, sinon de l'assignation, sinon du jugement à intervenir jusqu'à solde, et en validité de la saisie-arrêt, ainsi qu'une demande en

condamnation au paiement des frais et dépens avec distraction au profit de son avocat concluant ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000.-€.

La demande tend encore à l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La contre-dénonciation a été faite à la partie tierce-saisie par exploit d'huissier de justice du 15 mars 2017.

Moyens et prétentions des parties

La **société MERCURY CAPITAL** considère que sa demande est fondée sur base du contrat de prêt du 19 décembre 2007 et les articles 1134, 1147, 1902 et 1907 du Code civil.

La créance serait certaine par application du principe de la facture acceptée (article 109 du Code de commerce). Les seules contestations intervenues plusieurs mois, voire années après la demande en paiement seraient d'un côté tardives, et d'un autre côté ne seraient ni sérieuses ni circonstanciées.

De leur côté, **la société R CAPITAL et A.)** concluent à voir déclarer la saisie-arrêt pratiquée irrecevable sinon non fondée. Ils demandent à voir ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt et à voir débouter la société MERCURY CAPITAL de sa demande d'indemnité de procédure. Au vu des circonstances de l'espèce, ils demandent chacun une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 25.000.-€, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000.-€ sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Ils contestent d'abord le caractère certain de la créance invoquée en se référant à des courriers de contestations émis dès 2009 et à une action déclaratoire introduite le 17 janvier 2017.

Ils exposent que les trois tranches du crédit avaient des destinations bien définies et devaient être utilisées chacune par un emprunteur en particulier. Ainsi, la tranche A, d'un montant de 1.500.000.-€, aurait été débloquée par la société BSC suivant courriers du 28 janvier 2008 et du 20 février 2008.

Sous le faux prétexte de documents manquants et de non-paiement de sommes (pratique dénoncée par un courrier du 22 septembre 2009 par R CAPITAL et son président A.)) le prêt aurait été annulé le 10 mai 2010 et le remboursement du montant de 1.500.40,59.-€ demandé.

Par courrier du 28 juillet 2010, le courrier du 10 mai 2010 aurait été contesté, au motif de l'inexécution par le prêteur de son engagement, soit le refus de verser la partie restante du financement.

Le fait de n'avoir pas pu bénéficier de l'intégralité du financement initialement octroyé est encore dénoncé par R CAPITAL.

Le montant réclamé est également contesté, notamment eu égard à l'absence de certitude des montants affectés à la créance suite à la distribution des actifs de la faillite BSC et à la réalisation de biens immobiliers garantissant la créance.

Les défendeurs contestent, dans le cadre de la présente action :

- la validité de la cession de créance à la société MERCURY CAPITAL, à défaut de toute information à ce sujet et de connaître les modalités de cette cession, notamment ses conditions financières. Se référant à l'article 1699 du Code civil, ils estiment qu'ils ne sauraient être tenus envers la société MERCURY CAPITAL d'un montant supérieur à celui que cette dernière a payé pour la créance.
- le principe de la dette de R CAPITAL, étant donné que le prêt n'aurait profité qu'à la société BSC et qu'aucune solidarité ne serait prévue pour ce cas.
- le solde restant dû, dans la mesure où MERCURY CAPITAL n'établirait pas
 - que les biens hypothéqués ont été vendus dans les meilleures conditions
 - les modalités de vente des biens donnés en garantie et les méthodes de valorisation de ceux-ci
 - que le solde du montant réclamé tient compte du débit du compte bancaire de R CAPITAL annoncé dans un courrier du 22 février 2016
 - le montant de sa créance sur base d'un décompte certain
- l'absence d'intérêt à demander une mesure de saisie-arrêt, dès lors que R CAPITAL a viré le montant de 217.340,58.-€ sur le compte-tiers de l'étude BONN, STEICHEN et PARTNERS et a donné mandat spécial à cette étude de transférer toute somme due à MERCURY CAPITAL si la créance réclamée devait être déclarée fondée dans son principe et dans son montant par une autorité ou juridiction compétente.

Au vu non seulement du dépôt de la somme réclamée sur le compte-tiers de l'étude BONN, STEICHEN et PARTNERS, mais encore d'un litige depuis 2009 avec la société Pillar Securitisation, venant aux droits de la société Kaupthing Bank et un lien étroit entre la société MERCURY CAPITAL et Pillar Capitalisation, par leur appartenance à un même groupe de sociétés, il serait clair que l'acharnement de la société MERCURY CAPITAL à l'égard de R CAPITAL et d'A.) cacherait en réalité un nouveau stratagème pour tenter de déstabiliser R CAPITAL dans l'affaire en cours contre Pillar Securitisation.

La motivation du jugement

- quant au bien-fondé de la demande contre la société R CAPITAL

La société MERCURY CAPITAL fait valoir que sa créance est certaine par application du principe de la facture acceptée, et par l'absence de contestations précises et circonstanciées émises dans un bref délai de la réception des demandes en paiement, notamment celle du 24 mars 2009.

Aux termes de l'article 109 du Code de commerce, les achats et les ventes se constatent par une facture acceptée. Ce principe est général et s'applique à tous les contrats à caractère commercial. L'acceptation d'une facture peut être expresse ou tacite. Le silence gardé au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance de la facture, pour contrôler ses mentions ainsi que les services auxquels elle se rapporte, fait présumer que le client commerçant a accepté la facture. Il est cependant loisible à ce dernier de renverser cette présomption en établissant, soit qu'il a protesté en temps utile, soit que son silence s'explique autrement que par une acceptation.

Il est admis, par extension du principe de la facture acceptée, qu'entre commerçants, le fait de ne pas répondre à une correspondance commerciale implique acceptation de son contenu.

Il existe en effet une obligation morale de protester de la part du commerçant contre lequel est dirigée une affirmation inexacte impliquant pour lui une obligation de sa part. C'est pourquoi l'acceptation de la teneur de la correspondance commerciale par le silence du destinataire des lettres est couramment admise (André Cloquet, La facture, p.179, n°s 444 et 445).

En l'espèce, la société MERCURY CAPITAL se réfère à ses demandes en paiement du 24 mars 2009, du 23 février 2010, du 10 mai 2010, du 17 septembre 2015 et du 10 mai 2016.

Par courrier du 22 septembre 2009, la société R CAPITAL s'est plainte de la conduite de la banque qui n'a pas libéré la deuxième tranche du crédit.

Or non seulement, cette contestation est tardive par rapport à la demande en paiement du 24 mars 2009, mais encore ne met pas en cause l'obligation de paiement en soi par des arguments précis et circonstanciés, ce d'autant moins que la société R Capital ne justifie pas avoir formulé de demande formelle pour débloquer ladite tranche, en respectant les conditions du prêt.

Les prochaines contestations vagues par courriers du 28 juillet 2010 et du 29 mars 2013, non seulement tardives par rapport aux demandes en paiement, ne suffisent pas non plus à mettre en échec le principe de la correspondance commerciale acceptée.

Le courrier du 17 septembre 2015 demandant le paiement du montant précis de 208.509,88.-€ à la société R CAPITAL sur base du contrat de prêt du 19 décembre 2007 n'a pas connu de réaction prompte de la part de celle-ci.

Il s'ensuit que la créance à l'encontre de la société R CAPITAL est fondée pour le montant réclamé sur base du principe de la correspondance commerciale acceptée.

Il s'ensuit que toutes les contestations survenant actuellement pour mettre en cause le fondement de la demande contre R CAPITAL, le montant du solde restant dû, les conditions de réalisation des autres garanties et l'absence de décompte plus précis, l'absence de solidarité alléguée pour le tirage de la tranche A au seul bénéfice de la société BSC, sont vaines pour être tardives.

Pour ce qui est de la cession de créance au profit de la société MERCURY CAPITAL, l'article 1690 Code civil prévoit que le cessionnaire est saisi à l'égard des tiers par la notification du transport de la créance faite au débiteur.

Cet article ne prévoit pas pour la validité de la cession, la nécessité de notifier au débiteur les modalités de la cession et notamment ses conditions financières.

Il s'ensuit que la notification de la cession est valablement intervenue par la lettre recommandée du 7 décembre 2016 par laquelle les sociétés UNICREDIT LUXEMBOURG et MERCURY CAPITAL ont informé R CAPITAL et A.) de la cession intervenue.

Pour ce qui est de la faculté du retrait litigieux, l'article 1699 du Code civil permet à celui contre lequel on a cédé un droit litigieux, de s'en faire tenir quitte par le

cessionnaire en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite.

Conformément à l'argumentation de la société MERCURY CAPITAL, la faculté du retrait litigieux n'existe que lorsque le droit est litigieux au moment de la cession, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Par ailleurs, il est encore de principe que le retrait litigieux ne peut s'exercer que par voie principale, il ne saurait s'exercer par voie subsidiaire après contestation sur le fond du droit (Cour d'appel, 4 mars 1932, Pas.12, p.460).

Il s'ensuit que la cession de créance au profit de la société MERCURY CAPITAL est valable.

La demande en paiement de la société MERCURY CAPITAL est dès lors fondée contre la société R CAPITAL pour le montant de 208.509,88.-€ avec les intérêts conventionnels à partir du 17 septembre 2015, date de la mise en demeure jusqu'à solde.

- quant au bien-fondé de la demande dirigée contre A.)

Le principe de la correspondance commerciale acceptée ne joue qu'entre commerçants.

Il n'est pas établi qu'A.) ait la qualité de commerçant, de sorte que la théorie de la correspondance commerciale acceptée ne saurait jouer à son encontre.

Au vu du contrat de prêt du 19 décembre 2007, A.) s'est personnellement engagé à titre de garant solidaire et indivisible des obligations prévues au contrat par les sociétés R CAPITAL et BSC.

A.) est dès lors également tenu au remboursement du solde de la tranche tirée, soit du montant de 208.509,88.-€.

Ce montant résulte du décompte du 17 septembre 2015, suite aux garanties réalisées.

Il est vrai que dans un décompte annexé à un courrier d'avocat du 10 mai 2016, il est fait état d'un solde à payer de 212.798,75.-€ et que la différence entre ces deux montants n'est pas expliquée.

Toutefois, dans la mesure où le décompte pour 208.509,88.-€ ne fait pas l'objet de contestations précises et que les conditions de réalisation des garanties ne font pas non plus l'objet de contestations précises, il y a lieu de retenir qu'A.) est tenu en qualité de garant des dettes des sociétés R CAPITAL et BSC du chef de la ligne de crédit en question.

Enfin pour ce qui est d'un débit du compte bancaire de R CAPITAL annoncé par UNICREDIT LUXEMBOURG s.a. dans un courrier du 22 février 2016, la société MERCURY CAPITAL explique dans ses conclusions que ce débit de 2.845,64-€ n'a finalement pas eu lieu.

Restant en défaut d'établir la réalité de ce débit, le moyen tiré de la nécessaire prise en compte d'un tel débit, non prouvé, est à rejeter.

La créance à son égard ayant été valablement cédée à la société MERCURY CAPITAL par notification à **A.**) le 7 décembre 2016, il s'ensuit que la demande est également fondée contre lui pour le montant de 208.509,88.-€ avec les intérêts conventionnels à partir de la mise en demeure du 17 septembre 2015.

- quant à la saisie-arrêt pratiquée

La société R CAPITAL se prévaut d'un virement de 217.340,58.-€ effectué le 20 janvier 2017 sur le compte-tiers de l'étude de son propre mandataire BONN STEICHEN ET PARTNERS auprès de la banque ING et d'un mandat spécial donné à son mandataire de transférer la somme qui serait due à la société MERCURY CAPITAL en cas de bien-fondé de la demande.

Elle critique la société MERCURY CAPITAL d'avoir, malgré cette garantie suffisante en soi, fait saisir-arrêter lesdits avoirs sur le compte-tiers de l'étude.

Elle indique encore qu'il ne serait pas établi que les fonds proviennent effectivement de la société R CAPITAL, ce qui poserait la question de la validité de la saisie pratiquée, si les sommes saisies n'étaient pas dues, à terme, à R CAPITAL.

Or la question de la propriété des fonds saisis auprès des tiers et donc de savoir si les tiers-saisis sont effectivement débiteurs de l'un des débiteurs saisis, n'est pas pertinente à ce stade de la procédure, le tiers-saisi n'étant tenu de faire sa déclaration que suite au jugement qui valide la saisie-arrêt.

Pour ce qui est de la question de l'intérêt à pratiquer saisie-arrêt sur les sommes, affectées volontairement au paiement du montant réclamé si la demande devait s'avérer fondée, c'est à raison que la société MERCURY souligne que seule une saisie-arrêt formelle permet au créancier, souhaitant parer toute éventualité, de s'assurer définitivement de son droit exclusif sur les sommes saisies-arrêtées.

Il avait dès lors bien un intérêt pour procéder à la saisie-arrêt desdites sommes.

Il y a dès lors lieu de valider les saisies pratiquées entre les mains des sociétés ING, BONN, BONN STEICHEN & PARTNERS SECS et de Maître Fabian TREVISAN pour le montant redû de 208.509,88.-€ par R CAPITAL et **A.**)

Pour ce qui est de la demande du chef de procédure abusive et vexatoire, l'article 6-1 du Code civil permet d'engager la responsabilité d'une partie si son action excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet et par les circonstances, l'exercice normal d'un droit.

En l'espèce, au vu du résultat du litige et des développements qui précèdent, tel n'est pas le cas pour la saisie pratiquée.

De même, au vu du bien-fondé de la demande en paiement et en validation de la saisie, les liens de groupe entre la société MERCURY CAPITAL et la société Pillar Securisation, avec laquelle la société R CAPITAL est en litige par ailleurs, ne suffisent pas pour établir une éventuelle mauvaise foi ou même légèreté dans l'exercice de son droit par la société MERCURY CAPITAL.

Il s'ensuit que la demande du chef de procédure abusive et vexatoire n'est pas fondée.

Enfin, au vu du résultat du litige et du bien-fondé de la demande de MERCURY CAPITAL, la demande de la société R CAPITAL et d'A.) tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

La société MERCURY CAPITAL n'établissant de son côté pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il s'ensuit que sa demande d'indemnité de procédure n'est pas fondée.

En ce qui concerne la demande tendant à obtenir l'exécution provisoire du présent jugement, il y a lieu de relever que lorsque l'exécution provisoire est facultative, comme en l'espèce, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte notamment des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi que des avantages et inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties.

La société MERCURY CAPITAL ne justifiant pas pour quelle raison il y aurait lieu d'assortir le présent jugement de l'exécution provisoire, il n'y a pas lieu de l'assortir de cette mesure accessoire.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, et sur rapport en vertu de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile,

reçoit la demande,

dit la demande de la société de droit néerlandais MERCURY CAPITAL B.V. fondée,

condamne la société à responsabilité limitée R CAPITAL et A.) solidairement à payer à la société de droit néerlandais MERCURY CAPITAL B.V. le montant de 208.509,88.-€, avec les intérêts conventionnels à partir du 17 septembre 2015 jusqu'à solde,

pour assurer le recouvrement de la somme de 208.509,88.-€, € avec les intérêts conventionnels à partir du 17 septembre 2015 jusqu'à solde, et accessoires, déclare bonne et valable la saisie-arrêt formée entre les mains de la société anonyme ING S.A., de la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS SECS et de Maître Fabian TREVISA suivant exploit d'huissier du 6 mars 2017 au préjudice de la société de droit néerlandais MERCURY CAPITAL B.V. et d'A.),

dit qu'en conséquence les sommes dont les parties tierces-saisies se reconnaîtront ou seront jugées débitrices, seront par elles versées entre les mains de la partie demanderesse, la société de droit néerlandais MERCURY CAPITAL B.V. en déduction et jusqu'à concurrence de la somme de 208.509,88.-€ avec les intérêts conventionnels à partir du 17 septembre 2015 jusqu'à solde, et des accessoires,

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée R CAPITAL et d'A.) sur base de l'article 6-1 du Code civil,

dit non fondées les demandes de la société à responsabilité limitée R CAPITAL, d'**A.)** et de la société de droit néerlandais MERCURY CAPITAL B.V. sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée R CAPITAL et **A.)** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Hervé HANSEN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire.