

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial XV N° 1235/2017

Audience publique du mercredi, huit novembre deux mille dix-sept.

Numéro 183638 du rôle

Composition :

Gilles HERRMANN, Vice-président ;
Katia FABECK, 1^{er} juge ;
Steve KOENIG, juge ;
Alfred TREINEN, greffier.

E n t r e :

- 1) la société anonyme, sous la forme d'une SICAV – Fonds d'Investissement Spécialisé, **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-**ADRESSE1.)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **NUMERO1.)**,
- 2) la société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-**ADRESSE2.)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **NUMERO2.)**,

élisant tous les deux domicile en l'étude de la société en commandite simple **ORGANISATION1.) SAS**, société d'avocats, établie et ayant son siège social à L-**ADRESSE3.)**, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant actuellement en fonctions à savoir la société à responsabilité limitée **ORGANISATION1.) GP**, représentée aux fins de la présente par Maître **AVOCAT1.)**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demandereses, comparant par la société en commandite simple **ORGANISATION1.) SAS**, représentée par Maître **AVOCAT1.)**, avocat à la Cour susdit, remplacé par Maître **AVOCAT2.)**, avocat à la Cour,

et :

la société de droit de Hong Kong **SOCIETE3.) LTD.**, établie et ayant son siège social à **ADRESSE4.)**, représentée par ses *Directors* actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Hong Kong sous le numéro **NUMERO3.)**,

défenderesse, comparant par Maître **AVOCAT3.)**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Faits :

Par acte de l'huissier de justice suppléant **HUISSIER DE JUSTICE1.)**, en remplacement de l'huissier de justice **HUISSIER DE JUSTICE2.)** de Luxembourg, en date du 22 février 2017, les demanderesses ont fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi 31 mars 2017 à 09.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1^{er} étage, salle CO1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 183638 du rôle pour l'audience publique du 31 mars 2017 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 27 septembre 2017 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître **AVOCAT2.)**, avocat à la Cour, en remplacement de Maître **AVOCAT1.)**, mandataire de la partie demanderesse, donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître **AVOCAT3.)**, avocat à la Cour, mandataire de la partie défenderesse, répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t q u i s u i t :

Par acte d'huissier du 22 février 2017, les sociétés anonymes **SOCIETE1.)** SA et **SOCIETE2.)** SA ont fait donner assignation à la société de droit de Hong Kong **SOCIETE3.)** LTD pour entendre confirmer la validité de la résolution unilatérale des deux contrats de prêts intitulés « profit participation loans » (PPL), sinon pour prononcer la résolution judiciaire desdits contrats, et pour voir condamner la défenderesse à payer à **SOCIETE1.)** la somme de 54.564.822,45 USD, à augmenter des intérêts de retard au taux légaux depuis le 30 novembre 2016 jusqu'à solde. Les requérantes sollicitent encore :

- la capitalisation des intérêts, pour la première fois à partir du 30 novembre 2017 et puis d'année en année,
- l'exécution provisoire sans caution du jugement (il y aurait en l'espèce promesse reconnue),
- la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de leur mandataire et
- la condamnation de la défenderesse à payer à chacune des demanderessees une indemnité de procédure de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'appui de leur demande, les requérantes exposent avoir conclu en date des 23 octobre 2013 et 8 mai 2014 deux contrats de prêts avec la défenderesse. Cette dernière aurait fait appel à plusieurs reprises à cet engagement afin d'investir elle-même dans des sociétés actives dans le commerce de métaux précieux. **SOCIETE1.)** aurait ainsi prêté à la partie assignée la somme totale de 54.335.000.- USD (solde redû fin juin 2016). Lors d'une réunion en date du 28 juillet 2016, et afin de se conformer à l'obligation de diversification du portefeuille, un remboursement de deux des investissements (à hauteur totale de 41.976.000.- USD) aurait été convenu entre parties pour la fin du mois d'août 2016. Cette échéance n'ayant pas pu être observée par la défenderesse, la date ultime de remboursement aurait par la suite été reportée au 15 octobre 2016.

Suite au non-respect de cette nouvelle échéance, **SOCIETE1.)** aurait mis **SOCIETE3.)** en demeure pour rembourser les deux investissements pour le 30 novembre 2016.

En raison de la défaillance continue de la défenderesse (aucun paiement ne serait intervenu), les requérantes auraient alors unilatéralement résolu les PPL pour manquement grave de la partie assignée, tout en réclamant le remboursement de tous les prêts pour un montant total de 54.564.822,45 USD (principal et intérêts échus), ce que **SOCIETE3.)** aurait accepté.

Aux termes d'un plan de remboursement, la partie assignée aurait encore proposé un paiement échelonné des montants réduits en deux tranches, à savoir un montant en principal de 410.000.- USD pour le 27 janvier 2017 et le solde au cours du mois de mars 2017.

Aucun paiement ne serait cependant intervenu jusqu'à l'heure actuelle.

Le mandataire de la société **SOCIETE3.)** fait valoir que sa cliente serait un véhicule fiscal qui n'aurait pas directement profité de l'argent prêté, alors qu'elle aurait elle-même consenti des prêts à d'autres sociétés. Tout en reconnaissant son obligation de restitution au profit de la société **SOCIETE1.)**, la défenderesse invoque des difficultés pour se faire rembourser par ses propres emprunteurs. Elle sollicite des délais de paiement au sens de l'article 1244 du Code civil. Dans ce contexte, elle soutient avoir besoin d'un délai de grâce de 6 mois, suivi d'une période de remboursement échelonné de 12 mensualités.

En ce qui concerne le quantum de la demande, la défenderesse se rapporte à prudence de justice. Bien que les prêts soient stipulés dans deux devises différentes (EUR et USD), seul un montant en USD serait actuellement revendiqué. Aucune indication relative à une conversion, respectivement à un taux de conversion, ne serait cependant fournie.

Les demanderesses contestent la demande adverse en octroi de délais de paiement (cette demande serait imprécise et il n'y aurait notamment aucune projection approximative en ce qui concerne des rentrées de liquidités).

En ce qui concerne le quantum de la demande et le problème relatif à la conversion des devises, elles sollicitent, le cas échéant, une condamnation en EUR pour la partie des prêts stipulés en EUR en se référant à leur courrier du 30 novembre 2016.

La demande, non autrement contestée, est recevable en la pure forme.

En ce qui concerne la résolution des contrats de prêts, il est admis que « *la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls* ». En d'autres termes, dès qu'un contractant a manqué gravement à ses obligations, son partenaire peut prendre l'initiative de rompre unilatéralement le contrat que celui-ci soit à exécution instantanée ou à exécution successive et, dans ce dernier cas, à durée déterminée ou indéterminée. Mais cette rupture est faite aux risques et périls de son auteur, le débiteur pouvant demander au juge d'en contrôler à *posteriori* la régularité.

Sur base des documents versés et des développements faits à l'audience, et à défaut de toute contestation de la part de la défenderesse, il y a lieu de retenir que les

requérantes ont valablement pu procéder à la résolution des deux contrats de prêts (« profit participation loans »).

La demande en paiement est dès lors fondée en son principe.

Quant à la demande en octroi d'un délai de paiement formulée par la défenderesse, l'article 1244 du Code civil dispose que « *Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible.*

Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état ».

Il se dégage de la lecture de cet article que les délais de paiement sont des moyens exceptionnels et facultatifs que la loi permet d'octroyer pour venir en aide à un débiteur malheureux en reportant ou échelonnant le paiement de la dette.

Ces moyens doivent être utilisés avec modération, le principe étant que le débiteur doit exécuter l'obligation immédiatement, sauf le cas où un terme est fixé par la loi ou la convention entre parties.

Le délai de grâce prévu à l'article 1244 du Code civil n'est à accorder que s'il apparaît comme vraisemblable qu'à l'expiration du terme de grâce sollicité, le débiteur pourra s'acquitter intégralement de sa dette, ce qui présuppose qu'il soumette à la juridiction saisie une projection approximative de l'évolution future de sa situation financière et en fonction de cette projection indique la durée requise du terme de grâce sollicité.

A défaut pour la défenderesse de verser des pièces probantes à ce sujet, le tribunal n'est pas en mesure d'entrevoir l'évolution future de sa situation financière ni de fixer la durée du délai requis. Dans le même contexte, il convient d'insister sur le fait que, malgré diverses promesses de paiements et nonobstant des délais de paiement d'ores et déjà accordés, la défenderesse n'a, à l'heure actuelle, procédé à aucun remboursement.

La demande de **SOCIETE3.) LTD** tendant à l'octroi d'un délai de paiement en vertu de l'article 1244 du Code civil n'est dès lors pas fondée.

En ce qui concerne le quantum de la demande, les demanderesses sont restées en défaut de fournir des explications en ce qui concerne la question de la conversion en USD des montants prêtés en EUR.

Il résulte du courrier du 30 novembre 2016 (pièce n°6 de la farde de pièces des demanderesses) que les montants réclamés sont ventilés comme suit :

(...)

Le montant total de 54.564.822,45 USD, tel que réclamé dans l'assignation du 22 février 2017, est dès lors erroné, alors que les demanderesses (en additionnant tous les montants réclamés et en cumulant donc des montants exprimés en EUR et en

USD) ont omis de prendre en compte le fait que les montants relatifs aux postes « Pillar III – 1 » et « Pillar III – 4 » sont stipulés en EUR.

Dans ces conditions, et suite à la demande modifiée, telle que formulée à l'audience des plaidoiries, il convient de déclarer la demande fondée pour le montant de (185.000 + 225.000=) 410.000.- EUR et pour le montant de (550.000+225.000+17.476.000+850.000+1.350.000+24.500.000+4.549.000+4.425.000=) 53.925.000 USD. Lesdits montants sont à augmenter des intérêts échus au 30 novembre 2016 (ces intérêts n'étant pas autrement contestés par la défenderesse), soit de (4.491+4.914=) 9.405.- EUR, respectivement de (12.680,47+16.791,67+10.907,31+79.788+100.250=) 220.417,45 USD.

Quant à la demande en allocation d'intérêts de retard au taux légal depuis le 30 novembre 2016, les demanderesses n'ont pas justifié l'application desdits intérêts sur le montant global de 54.564.822,45 USD (ledit montant, outre qu'il est erroné, comprend déjà la mise en compte d'intérêts). Par conséquent, seuls les montants réclamés en principal (410.000.- EUR et 53.925.000 USD) sont à majorer desdits intérêts.

Les demanderesses concluent encore à la capitalisation des intérêts pour la première fois à partir du 30 novembre 2017.

En application de l'article 1154 du Code civil, trois conditions cumulatives sont nécessaires pour que la capitalisation des intérêts puisse être légalement opérée : les intérêts doivent être échus, ils doivent être dus au moins pour une année entière et nécessitent une sommation judiciaire ou une convention spéciale. Ainsi, la sommation judiciaire peut être remplacée par tout acte équivalent, tel par exemple, le dépôt de conclusions au greffe, à la condition toutefois que ces conclusions attirent spécialement l'attention du débiteur sur la capitalisation des intérêts (Revue régionale de droit, 77/1996, nos 9 ss.).

La demande des demanderesses à voir ordonner la capitalisation des intérêts échus n'est pas fondée dès lors qu'en application de l'article 1154 du Code civil, les intérêts constitués en capital doivent être échus au moins pour une année entière au moment de la demande en capitalisation. Les demanderesses sont restées en défaut d'établir que tel serait le cas en l'espèce.

Il y a encore lieu d'allouer à chacune des sociétés demanderesses une indemnité de procédure de 750.- EUR, alors qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais exposés non compris dans les dépens.

La demande en distraction des frais et dépens en faveur du mandataire constitué pour les demanderesses est à rejeter, étant donné que cette distraction n'est pas prévue en matière commerciale.

Quant à la demande d'exécution provisoire sans caution, l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que le tribunal peut l'ordonner notamment lorsqu'il y a titre non attaqué.

Dans la mesure où la société défenderesse reconnaît redevoir les montants réclamés, il y a titre non attaqué.

L'exécution provisoire sans caution peut dès lors être prononcée.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit la demande en la forme,

déclare valable la résolution unilatérale des contrats de « profit participation loans » (PPL) prononcée en date du 30 novembre 2016,

déclare la demande en remboursement fondée,

rejette la demande de la société de droit de Hong Kong **SOCIETE3.) LTD** sur base de l'article 1244 du Code civil,

condamne la société de droit de Hong Kong **SOCIETE3.) LTD** à payer à la société anonyme **SOCIETE1.) SA** les montants en principal de 410.000.- EUR et de 53.925.000 USD, augmentés des intérêts conventionnels échus au 30 novembre 2016 de 9.405.- EUR, respectivement de 220.417,45 USD,

condamne encore la société de droit de Hong Kong **SOCIETE3.) LTD** à payer à la société anonyme **SOCIETE1.) SA** les intérêts de retard au taux légal depuis le 30 novembre 2016 sur les montants en principal de 410.000.- EUR et de 53.925.000 USD jusqu'à solde,

dit non fondée la demande en capitalisation des intérêts,

dit fondées les demandes en obtention d'une indemnité de procédure jusqu'à concurrence de chaque fois 750.- EUR,

condamne la société de droit de Hong Kong **SOCIETE3.) LTD** à payer à chacune des deux sociétés anonymes **SOCIETE1.) SA** et **SOCIETE2.) SA** le montant de 750.- EUR à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société de droit de Hong Kong **SOCIETE3.) LTD** aux frais et dépens de l'instance,

dit qu'il n'y a pas lieu à distraction des frais et dépens,

ordonne l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.