

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial II No 746/2017

Audience publique du vendredi, vingt-six mai deux mille dix-sept.

Numéros du rôle : 99591 et 104188

Composition:

Nadine WALCH, vice-présidente;
Nathalie HILGERT, 1^{er} juge;
Carole ERR, 1^{er} juge;
Claude FEIT, greffier.

Entre :

l'établissement de droit public allemand **SOCIETE1.)**, anciennement SOCIETE2.), établi et ayant son siège social à D-ADRESSE1.), représenté par son comité directeur actuellement en fonctions, inscrit auprès du Amtsgericht Hagen sous le numéro NUMERO1.) ;

élisant domicile en l'étude de Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demandeur, comparant par Maître Pascal SASSEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour susdit,

et :

la société anonyme **SOCIETE3.) SA**, anciennement la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) LUXEMBOURG GmbH, 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 NUMERO2.) ;

défenderesse, comparant par Maître Guy LOESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités et considérants du jugement N°504/2011 du 1^{er} avril 2011 dont le dispositif est conçu comme suit :

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

ordonne la jonction des affaires introduites sous les numéros 99591 et 104188 du rôle ;

sursoit à statuer sur le mérite des demandes civiles en attendant l'issue de l'action pénale ;

réserve les frais et les droits des parties ;

refixe l'affaire au rôle général ».

Après maintes refixations, l'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 30 mars 2017 devant la deuxième chambre du tribunal, siégeant en matière commerciale, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Pascal SASSEL, en remplacement de Maître Rosario GRASSO, exposa ses moyens.

Maître Guy LOESCH répliqua et exposa ses moyens.

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

jugement qui suit :

Faits et rétroactes

Selon les statuts coordonnés déposés au Registre de commerce le 26 juin 2002, la société de droit luxembourgeois SOCIETE4.) LUXEMBOURG GmbH, actuellement SOCIETE3.) SA, (ci-après « SOCIETE4.) ») était détenue par la société de droit allemand SOCIETE4.) Beteiligungs GmbH et la société SOCIETE5.) SA.

La société de droit allemand SOCIETE4.) Beteiligungs GmbH était détenue par la société SOCIETE4.) GmbH & Co KG (ci-après « SOCIETE4.) KG »).

D'après l'article 14 de ces statuts, la gestion d'SOCIETE4.) était assurée par un conseil de gérance (Verwaltungsrat) comprenant au moins 6 membres et fonctionnant comme organe collégial. Selon cet article, la société était engagée envers les tiers par la signature conjointe de deux membres du conseil de gérance ou par la signature conjointe d'un membre du conseil de gérance et d'un fondé de pouvoir ou par la signature de deux fondés de pouvoirs.

Par courrier du 11 juin 2003, SOCIETE4.) KG s'est adressée à l'établissement de droit public allemand SOCIETE2.), actuellement dénommé SOCIETE1.) (ci-après « SOCIETE2.) ») en les termes suivants :

« mit Bezug auf unser Telefongespräch bitten wir die SOCIETE2.) um eine befristete Finanzierung in Höhe von EUR 2.000.000 für ca. 6-8 Wochen. Wir hatten vorgeschlagen einen Wechsel von SOCIETE4.) Luxemburg in Höhe von EUR 1.500.000 zu hinterlegen, der jedoch vor Fälligkeit von uns eingelöst wird. Wie in dem beigefügten Schreiben unseres Wirtschaftsprüfers vom 5. Juni 2003 dargelegt wird am 10.07.2003 Kapitalertragssteuer in Höhe von 2.110.000 fällig. Die gesamte Kapitalertragssteuer wird an die Gesellschafter zurück erstattet und soll unmittelbar dem Unternehmen wieder zufließen ».

Le 13 juin 2003, SOCIETE4.) KG a tiré à son ordre, sur la société SOCIETE4.), une lettre de change pour la somme de 1.500.000,- EUR.

La lettre de change était payable auprès de la SOCIETE6.) SA le 15 septembre 2003. Elle a été transmise par la société SOCIETE4.) KG par voie d'endossement à SOCIETE2.), qui, à son tour, l'a endossée avec la mention « Value for action » à la SOCIETE6.) SA aux fins d'encaissement auprès du tiré accepteur, soit la société SOCIETE4.).

La SOCIETE6.) a présenté, en qualité de mandataire de SOCIETE2.), à la société SOCIETE4.) la lettre de change au paiement. Faute de paiement, un protêt a été dressé le 17 septembre 2003.

La lettre de change a été signée pour acceptation pour la société SOCIETE4.) par PERSONNE1.).

Aux termes d'un contrat de prêt (« Darlehensvertrag ») daté au 13 juin 2003 et signé, pour le compte d'SOCIETE4.), par PERSONNE1.) et PERSONNE2.), PERSONNE1.) était autorisé à accepter la lettre de change sous sa seule signature.

En effet, le « Darlehensvertrag » du 13 juin 2003 est de la teneur suivante :

« Die SOCIETE4.)-Luxemburg GmbH gewährt der SOCIETE4.) GmbH & Co. KG als weitere Vorauszahlung auf die Verkaufsprovision 2003/2004 ein Darlehen in Höhe von €1.500.000 (Einemillionfünfhunderttausend Euro). Die Auszahlung dieses Darlehens erfolgt durch einen Wechsel über die gesamte Darlehenssumme per 15. September 2003 (Bezogener: SOCIETE4.)-Luxemburg GmbH), zahlbar bei SOCIETE6.). Herr PERSONNE1.) wird ermächtigt den Wechsel allein zu unterzeichnen und alle erforderlichen Erklärungen abzugeben. Die SOCIETE4.) GmbH & Co. KG wird den Wechsel nicht zur Einlösung vorlegen lassen bzw. vorlegen: Er wird bei einer Bank als Sicherheit für einen Kredit hinterlegt, der in Kürze durch ein Darlehen der SOCIETE4.) Beteiligungs-GMBH abgelöst werden soll. Für den Fall dass der Wechsel eingelöst wird, verpflichtet sich die SOCIETE4.)-Luxemburg GmbH zur Zahlung ».

Le même jour, SOCIETE4.) a adressé un courrier à SOCIETE2.) aux termes duquel « der Ihnen vorliegende Wechsel par 15.09.2003 über Euro 1,5 Mio beruht auf einer schuldrechtlichen Vereinbarung zwischen SOCIETE4.) GmbH & Co. KG und der SOCIETE4.) Luxemburg GmbH. Daher bestätigen wir Ihnen, dass wir als Bezogener den Wechsel zum Fälligkeitstermin einlösen werden ».

Par courrier du 16 juin 2003 SOCIETE4.) KG a transmis la lettre de change à SOCIETE2.) avec la précision suivante : « Der Wechsel soll nicht in Umlauf bzw. Zum Einzug gegeben werden, sondern ausschließlich als Sicherheit für den Überbrückungskredit von €2,0 Millionen dienen. Die Einlösung des Papiers erfolgt zu Lasten unseres laufenden Kontos nach Erhalt der Steuerrückzahlung spätestens am Fälligkeitstage ».

Le 18 août 2003 le Amtsgericht Iserlohn a déclaré l'insolvabilité provisoire d'SOCIETE4.) KG qui est devenue définitive par décision du 9 décembre 2003.

L'insolvabilité de PERSONNE1.) a été déclarée le 28 novembre 2005.

SOCIETE2.) a produit au passif de PERSONNE1.) pour le montant principal de la lettre de change avec accessoires et frais au motif qu'il serait personnellement tenu pour ne pas avoir valablement représenté SOCIETE4.). Sa déclaration de créance a été rejetée par arrêt du Oberlandesgericht Hamm du 17 novembre 2015.

Arguant que le « Darlehensvertrag » constitue un faux, une plainte avec constitution de partie civile a été déposée par SOCIETE4.).

Par jugement du 1^{er} avril 2011, le tribunal de ce siège a prononcé un sursis à statuer en attendant l'issue de l'action pénale.

Par ordonnance du 13 juin 2014, la chambre du conseil a déclaré prescrite l'action publique en ce qui concerne les infractions d'abus de biens sociaux et d'escroquerie et, en ce qui concerne les infractions de faux et usage de faux, a constaté que les faits résultant de l'instruction menée ne présentaient aucune qualification pénale de sorte qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre. Cette ordonnance est coulée en force de chose jugée.

Prétentions et moyens des parties

Demande principale

SOCIETE2.) sollicite la condamnation d'SOCIETE4.) à lui payer le montant de 1.500.000,- EUR, majoré des intérêts au taux de 6% l'an, sinon des intérêts au taux légal, courant à partir du 15 septembre 2003, date de l'échéance de la lettre de change, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde, de même que le montant de 475,16 EUR, majoré des intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Elle demande encore une indemnité de 2.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

Elle invoque l'irrecevabilité sinon le non fondement de la demande tendant à la production forcée de pièces.

SOCIETE2.) fait valoir que la conclusion du « Darlehensvertrag » n'aurait pas nécessité de décision du conseil de gérance de la société SOCIETE4.). Elle invoque l'article 191bis de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « LSC ») selon lequel chaque gérant peut accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social. Ni la LSC, ni les statuts d'SOCIETE4.) n'auraient limité les pouvoirs des gérants d'engager la société.

Il importerait peu dans ce contexte qu'SOCIETE4.) aurait disposé d'un conseil de gérance. En effet, à défaut d'avoir été légalement reconnu au moment des faits par la LSC, le conseil de gérance ne saurait être considéré comme un organe de la société. Ses pouvoirs seraient tout au plus concurrents avec ceux des gérants pris individuellement. Une restriction statutaire aux pouvoirs des gérants, même publiée, ne serait pas opposable aux tiers conformément à l'article 191 de la LSC.

SOCIETE2.) fait encore plaider qu'aux termes de l'article 14 des statuts coordonnés du 26 juin 2002 la société serait valablement représentée par la signature conjointe de deux membres du conseil de gérance, ce qui aurait été le cas en l'espèce.

En relation avec le moyen que le « Darlehensvertrag » constituerait un faux, SOCIETE2.) invoque l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance de la chambre du conseil qui s'opposerait à ce que le tribunal civil puisse décider que ce contrat de prêt a été antidaté.

L'Oberlandesgericht Hamm aurait également constaté, dans son arrêt du 17 novembre 2015, que le contrat de prêt ne constituerait pas un faux. Ce constat ne saurait actuellement être remis en cause par les juridictions luxembourgeoises et ce en application de l'article 36 du Règlement 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après « Règlement Bruxelles I bis »).

SOCIETE2.) conteste également l'application de la théorie de l'estoppel à la présente espèce alors que les éléments constitutifs n'en seraient pas donnés.

SOCIETE2.) conteste finalement la demande tendant la communication forcée de pièces dans la mesure où les quatre conditions cumulatives posées par la jurisprudence ne seraient pas données en l'espèce. Les pièces dont la communication serait demandée ne seraient pas déterminées avec précision, la preuve de l'existence vraisemblable de la pièce ne serait pas rapportée, de même que celle de la détention vraisemblable par le défendeur et, finalement, SOCIETE4.) n'aurait pas prouvé que les pièces sollicitées soient pertinentes pour la solution du litige.

SOCIETE4.) invoque l'irrecevabilité de la demande en application du principe de cohérence, sinon sollicite son rejet. Pour autant que de besoin elle demande qu'il soit ordonné à SOCIETE2.) de communiquer, au besoin sous astreinte et moyennant une décision assortie de l'exécution provisoire, toute la correspondance échangée entre elle et respectivement PERSONNE1.), SOCIETE4.) et SOCIETE4.) KG en relation avec l'émission de la lettre de change litigieuse et le « Darlehensvertrag » du 13 juin 2003.

En relation avec la demande principale, la défenderesse invoque la théorie de l'estoppel dans la mesure où SOCIETE2.) aurait adopté des positions opposées dans le cadre des procédures allemandes et luxembourgeoises. Au Luxembourg, elle soutiendrait qu'SOCIETE4.) serait débitrice du montant de la lettre de change parce que celle-ci l'aurait valablement acceptée tandis qu'en Allemagne elle aurait soutenu qu'SOCIETE4.) ne serait pas débitrice parce que PERSONNE1.) n'aurait pas eu le pouvoir de l'engager valablement et que dès lors les signataires de la traite, à savoir SOCIETE4.) KG et PERSONNE1.) seraient personnellement tenus d'en payer le montant.

La jurisprudence luxembourgeoise aurait consacré le principe de cohérence qui refuse à une partie le droit de se contredire au détriment d'autrui. Ce principe serait général et ne comporterait aucune restriction ou limitation quant à la localisation des deux procédures auxquelles il serait appelé à s'appliquer.

SOCIETE4.) soutient encore que la lettre de change n'a pas été acceptée par elle ou pour son compte dans la mesure où PERSONNE1.), seul signataire de la lettre de change, n'avait pas le pouvoir de l'engager par sa seule signature.

Elle fait plaider que la traite constitue une traite de complaisance et est, de ce fait, nulle. Cette nullité serait opposable au tiers porteur lorsque celui-ci serait, comme en l'espèce, de mauvaise foi.

La mauvaise foi résulterait du fait que SOCIETE2.) non seulement aurait connu la situation financière difficile d'SOCIETE4.) KG au moment où la traite était créée et lui était endossée mais se serait explicitement engagée à ne pas présenter la traite à SOCIETE4.) en vue de son paiement.

SOCIETE4.) invoque encore l'absence d'autorité de chose jugée de l'ordonnance de la chambre du conseil du 13 juin 2014. Le tribunal civil aurait toute compétence pour décider que le contrat de prêt litigieux a été antidaté et confectionné dans le seul but de valider l'acceptation sous la seule signature de PERSONNE1.) de la lettre de change ou, du moins, que la preuve du pouvoir spécial conféré à PERSONNE1.) n'était pas rapportée.

SOCIETE4.) fait état dans ce contexte de tout un ensemble d'indices concluants qui indiqueraient que le « Darlehensvertrag » daté (...), 13 juin 2003 aurait été fabriqué après coup et antidaté. Les termes des courriers des 11 et 13 juin 2003 seraient divergents dans la mesure où, dans celui du 11 juin 2003, il était annoncé que la lettre de change ne serait jamais présentée à l'encaissement et ne servirait que de garantie tandis que, par courrier du 13 juin 2003, SOCIETE4.) se serait engagée à payer la lettre de change à son échéance.

Par ailleurs, le « Darlehensvertrag » n'aurait pas pu être valablement conclu le 13 juin 2003 en l'absence de décision du conseil de gérance.

La lettre du 16 juin 2013 ne mentionnerait nullement le contrat de prêt pourtant prétendument conclu trois jours auparavant. Interrogé sur son pouvoir de signature, PERSONNE1.) a répondu à SOCIETE2.), par courrier du 7 janvier 2004, qu'SOCIETE4.) serait en principe engagée par deux signatures mais qu'il avait été autorisé à signer seul. Dans la mesure où PERSONNE1.) n'aurait pas annexé à ce courrier le « Darlehensvertrag » qui pourtant lui donne seul pouvoir de signature, il serait manifeste que cet écrit n'aurait pas encore existé à ce moment-là. Il résulterait également des pièces et notamment d'un courrier que SOCIETE2.) a adressé à PERSONNE1.) le 12 janvier 2004 que SOCIETE2.) n'avait pas encore connaissance du « Darlehensvertrag » à ce moment-là. En effet, il y est demandé à PERSONNE1.) de verser le contrat sous-jacent à la relation cambiaire duquel résulterait son pouvoir allégué de signature. SOCIETE2.) n'aurait reçu le « Darlehensvertrag » que par courrier du 19 janvier 2004, soit après sa confection par PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Demande subsidiaire

En relation avec la demande extra-cambiale, SOCIETE2.) fait plaider que le droit allemand devrait déterminer si le porteur acquiert effectivement la créance, ou provision, qui a donné lieu à l'émission du titre. La provision serait constituée par la somme de 1.500.000,- EUR qu'SOCIETE4.) se serait engagée à mettre à disposition d'SOCIETE4.) KG suivant le « Darlehensvertrag » . Les conditions générales de SOCIETE2.) auraient expressément prévu la transmission de la provision et des droits y attachés à l'endossataire.

A titre subsidiaire, SOCIETE2.) se base sur le « Darlehensvertrag » et sa disposition selon laquelle SOCIETE4.) s'est expressément engagée à payer la somme de 1.500.000,- EUR au porteur de la lettre de change. Il s'agirait d'une promesse de paiement en faveur de SOCIETE2.).

SOCIETE4.) se remet à prudence de justice quant à une éventuelle prescription de cette demande. A admettre que le droit allemand trouve application, SOCIETE4.) reproche à SOCIETE2.) de ne pas établir le contenu de ce droit quant à la question du transfert de la provision au porteur de la lettre de change.

SOCIETE2.) ne rapporterait d'ailleurs pas non plus la preuve de l'existence de la provision à l'échéance de la lettre de change.

Motifs de la décision

Quant au principe de cohérence

SOCIETE4.) invoque l'irrecevabilité de la demande sur base du principe de cohérence ou estoppel.

Même à admettre que le principe de cohérence, inspiré de la théorie issue de la common law, de l'estoppel, qui interdit à une partie de se contredire au détriment d'autrui soit reconnu en droit luxembourgeois, toujours est-il que son application n'a jamais été étendue au-delà des différentes instances d'un même procès. Une contradiction dans le cadre de n'importe quelles procédures successives ne suffit pas (voir : conclusions du Parquet Général dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation, 9 mars 2017, n°3756 du rôle, n°23/2017).

SOCIETE4.) ne saurait ainsi se baser sur l'attitude de SOCIETE2.) et les moyens développés par celle-ci dans le contexte des procédures d'insolvabilité d'SOCIETE4.) KG et de PERSONNE1.) pour en déduire un moyen d'irrecevabilité de la présente demande.

Le moyen d'irrecevabilité est partant à rejeter.

Quant à la traite de complaisance

Il n'est pas contesté par SOCIETE2.) que le droit luxembourgeois est applicable à la question de savoir si la lettre de change litigieuse doit être qualifiée de traite de complaisance.

Les effets de complaisance peuvent être définis comme « ceux destinés à tromper les tiers sur les relations existant entre les signataires, ou entre ces derniers et les autres personnes indiquées sur le titre et qui, dans l'esprit des parties, ne doivent pas contraindre le complaisant à décaisser effectivement les sommes indiquées ». L'effet de complaisance se caractérise par une absence de toute opération commerciale ayant servi de base à l'émission d'un effet (Jurisclasseur, Commercial, Fasc. 415 : Lettre de change, n°61). Sont des effets de complaisance ceux qui sont destinés à tromper les tiers sur les relations existant entre les signataires, ou entre ces derniers et les autres personnes indiquées sur le titre et qui, dans l'esprit des parties, ne doivent pas contraindre le complaisant à décaisser effectivement les sommes indiquées (R. ROBLOT, Les effets de commerce, 1975, n°618).

La nullité des traites de complaisance est fondée sur l'illicéité de la cause. Une telle pratique serait contraire à l'ordre public (Jurisclasseur, op. cit., n°69). Les causes des engagements du complaisant et du complu sont contraires à l'ordre public parce qu'ils détournent l'outil cambiaire de sa fonction en en faisant l'instrument d'une tromperie à l'égard des tiers afin d'obtenir un crédit sur la base d'une opération fictive (idem).

Un commerçant peut néanmoins être amené à se procurer des fonds en fournissant une garantie d'un tiers (un ami ou un banquier) qui intervient comme caution en apposant sa signature sur un billet à ordre ou une lettre de change. Le correspondant prête son crédit et s'oblige cambiairement. Ces effets, dits effets de cautionnement, ne sont pas des effets de complaisance au sens strict parce que le souscripteur y appose sa signature avec l'intention bien arrêtée de payer si le titre est présenté au paiement (R. ROBLOT, op. cit., no 622 ; TAL, 22 mars 1984, n°330/84, n°33498 du rôle).

Il est en effet admis que la technique même de la lettre de change puisse être mise en œuvre à des fins de garantie. Un tel effet est alors appelé « effet de cautionnement », qu'il faut distinguer soigneusement de l'effet de complaisance, qui est prohibé (Jurisclasseur, Civil, Art. 2288 à 2320, Fasc. 10 : CAUTIONNEMENT – Définition, critère distinctif et caractères, n°51).

Les « lettres de change de caution », appelées encore « lettres de garantie » sont des effets qui permettent à une personne, un commerçant par exemple, de se procurer des fonds en fournissant au prêteur la garantie d'un tiers.

La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que de tels effets sont valables et ne peuvent pas être assimilés à des effets de complaisance, dans la mesure où ils possèdent une provision et ne sont pas émis en vue de tromper les tiers. Bien au contraire, ceux qui apposent leur signature sur de tels effets ont véritablement l'intention de s'engager cambiairement, et la validité de tels titres ne peut être mise en doute. Dans ces conditions, le porteur de tels effets peut s'en prévaloir et en exiger le paiement (Effets de commerce, Commentaires par Danièle MASSOT-DURIN, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°48, 1^{er} Décembre 1994, 626).

En l'espèce, le « Darlehensvertrag » prévoit que la lettre de change sert de garantie à l'obtention d'un crédit par SOCIETE4.) KG de la part de SOCIETE2.). Il prévoit cependant également qu'en cas de présentation de la lettre de change à l'échéance, SOCIETE4.) s'engage au paiement. Il faut en conclure que cet engagement d'honorer la lettre de change joue dans l'hypothèse où SOCIETE4.) KG sera en défaut de respecter ses obligations à l'égard de SOCIETE2.). Ces dispositions ne sont dès lors pas en contradiction avec les termes de la lettre du 11 juin 2003 adressée à SOCIETE2.) selon laquelle la lettre de change servira de garantie au crédit demandé. Le fait que le courrier du 16 juin 2003 précise qu'en principe la lettre de change ne devrait pas être présentée au paiement confirme également cette intention de garantie. La présentation de la lettre de change au tiré ne se ferait qu'en cas de défaillance d'SOCIETE4.) KG de rembourser son crédit à SOCIETE2.).

Il en découle que la lettre de change ne peut être qualifiée de traite de complaisance mais doit être considérée comme un effet de cautionnement dont la licéité n'est pas mise en cause.

Quant à la validité de l'acceptation de la lettre de change

Il y a lieu de vérifier si la lettre de change a été valablement acceptée par le tiré auquel cas celui-ci s'oblige, aux termes de l'article 28 du texte coordonné concernant la lettre de change et le billet à ordre du 15 décembre 1962, à payer la lettre de change à l'échéance.

Il est constant en cause que PERSONNE1.) ne pouvait pas valablement engager la société SOCIETE4.) par sa seule signature. SOCIETE2.) se base dès lors sur le « Darlehensvertrag » en vertu duquel pouvoir aurait été conféré à PERSONNE1.) d'accepter la traite sous sa seule signature.

SOCIETE4.) invoque le fait que ce contrat aurait été confectionné pour les besoins de la cause et antidaté.

Face au moyen de SOCIETE2.) selon lequel l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance rendue par la chambre du conseil le 13 juin 2014 s'opposerait à ce que le caractère prétendument antidaté du contrat puisse être analysé, il faut relever que l'autorité de chose jugée ne s'attache qu'à ce qui a été nécessairement décidé.

En effet, on limite l'autorité du jugement pénal sur le civil à ce qui a été nécessairement constaté par le juge répressif soit quant à l'existence du fait qui constitue la base commune de l'action publique et de l'action civile, soit quant à la qualification légale, soit quant à la participation du prévenu.

Or, seules les décisions des juridictions pénales statuant au fond sur l'action publique, devenues irrévocables sont revêtues de l'autorité de la chose jugée, ce qui n'est pas le cas d'une ordonnance de non-lieu, laquelle n'a qu'un caractère provisoire et est révoquée en cas de survenance de charges nouvelles (voir dans ce sens : G. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2^e édition, n°1267, p. 934)

Il a été jugé qu'une ordonnance de la chambre du conseil n'est pas une décision définitive et irrévocable, puisque les poursuites pourraient toujours être reprises en cas

de survenance de charges nouvelles. Cette décision, ne statuant qu'eu égard à l'état où se trouve l'instruction, ne juge définitivement ni quant à la matérialité et à la criminalité du fait, ni quant à la culpabilité du prévenu. Il lui manque dès lors un des caractères constitutifs de la chose jugée, l'irrévocabilité (TAL, 13 mai 1874, Pas, 1, p. 1).

L'ordonnance de la chambre du conseil du 13 juin 2014 n'a partant pas autorité de la chose jugée.

Toujours selon SOCIETE2.), les constats et conclusions du Oberlandesgericht HAMM dans son arrêt du 17 novembre 2015 ne sauraient plus être remis en question par le tribunal par respect du principe de la reconnaissance automatique des jugements étrangers consacré à l'article 36 du Règlement Bruxelles I bis. Or, l'article 1 paragraphe 2 dudit Règlement exclut de son application les faillites, concordats et autres procédures analogues. L'arrêt précité a été rendu entre le curateur de la faillite de PERSONNE1.) et SOCIETE2.) en relation avec une déclaration de créance produite dans le cadre de la faillite de PERSONNE1.). Une telle décision tombe nécessairement dans le champ d'application de l'exclusion précitée.

En effet, l'exclusion vise des « procédures fondées, selon les diverses législations des parties contractantes, sur l'état de cessation de paiement, l'insolvabilité ou l'ébranlement du crédit du débiteur impliquant une intervention de l'autorité judiciaire aboutissant à une liquidation forcée et collective des biens ou, à tout le moins, un contrôle de cette autorité ». Pour être exclues les procédures accessoires à la liquidation doivent dériver « directement de la faillite et s'insérer étroitement dans le cadre d'une procédure de liquidation des biens ou de règlement judiciaire ». Il s'agit du lien direct et étroit avec la faillite (Jurisclasseur, Droit international, Fasc. 631-10 : CONVENTION DE BRUXELLES, CONVENTIONS DE LUGANO RÈGLEMENT (CE) N°44/2001 RÈGLEMENT (UE) N°1215/2012 – Généralités et champs d'application, n106 et 107).

Dans le contexte des jugements étrangers non soumis au régime du Règlement communautaire précité, la jurisprudence retient qu'en l'absence d'exequatur, ces jugements font foi, jusqu'à preuve contraire, de leur contenu et produisent tous les effets, ne comportant aucun acte matériel d'exécution et bénéficient d'une espèce de reconnaissance « prima facie » (Cour d'appel, 4 février 2010, n°34511 du rôle).

Il en découle que les tiers tout comme le tribunal doivent respecter la situation juridique issue de la décision qui leur est opposable comme un simple fait juridique.

L'arrêt allemand ne saurait cependant en tout état de cause pas avoir autorité de la chose jugée à défaut d'avoir été rendu entre les mêmes parties.

Le tribunal est donc libre dans l'appréciation du caractère probant du contrat de prêt.

S'il est vrai qu'SOCIETE4.) énumère un certain nombre d'éléments mettant en cause, selon celle-ci, la réalité intellectuelle et la date de ce contrat, les pièces du dossier ne permettent cependant pas de conclure à une confection de cet écrit pour les seuls besoins de la cause. En effet, aucun élément nouveau par rapport à ceux connus au moment de l'enquête pénale, n'est invoqué à l'appui de cette thèse. Même si le tribunal est libre de faire sa propre analyse des éléments de preuve versés, il reste un fait

acquis que l'ensemble des diligences menées par le juge d'instruction n'ont pas permis d'établir suffisamment d'éléments permettant de conclure à l'existence éventuelle d'un faux.

Si les éléments invoqués par SOCIETE4.) dénotent une certaine incohérence, ils ne permettent cependant pas de conclure que le contrat de prêt ait été antidaté et, dès lors, que la procuration donnée à PERSONNE1.) pour signer la lettre de change n'ait pas existé au moment de l'acceptation par celui-ci au nom d'SOCIETE4.) de la lettre de change.

En effet, s'il peut paraître illogique que le contrat de prêt du 13 juin 2003 soit signé par PERSONNE2.) et PERSONNE1.) tandis que la lettre de change, pourtant établie le même jour, ne soit signée que par PERSONNE1.), il n'en reste pas moins que ce fait peut avoir de nombreuses explications et ne signifie pas ipso facto que le contrat de prêt n'a pas été signé ce même jour. La référence au « Darlehensvertrag » a par ailleurs déjà été faite par SOCIETE4.) le 13 juin 2003 dans le courrier adressé à SOCIETE2.).

Il n'y a pas non plus contradictions entre les différentes affirmations contenues dans les courriers du mois de juin 2003 versés. Au contraire, ces courriers établissent plutôt que la lettre de change était établie pour servir de garantie à un prêt que SOCIETE2.) devait conférer à SOCIETE4.) KG et que, dans le cours normal des choses, elle ne serait pas présentée à l'encaissement. Si néanmoins le prêt conféré par SOCIETE2.) n'était pas remboursé à la date d'échéance, SOCIETE4.) s'engageait à l'honorer.

Par ailleurs, la circonstance que SOCIETE2.) n'ait, le cas échéant, pas eu connaissance du contenu exact du « Darlehensvertrag » et du mandat y conféré avant janvier ou février 2004 ne signifie pas qu'il n'a pas existé antérieurement. Il s'agit à la base d'une convention entre deux entités tierces à SOCIETE2.) et dont la remise à celle-ci ne s'imposait a priori pas.

Afin de démontrer le caractère antidaté du « Darlehensvertrag », SOCIETE4.) sollicite encore la communication forcée de certaines pièces.

Conformément à la jurisprudence rendue sur base de l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile, il est requis que la partie demanderesse désigne les pièces réclamées de façon suffisamment précise afin qu'il soit possible de l'identifier.

La communication de pièces ne peut être ordonnée sans que l'existence de ces dernières ne soit, sinon établie avec certitude, du moins vraisemblable (TAL, 7 juillet 2005, BIJ, 9/ 2005, p.176).

Elle doit en outre démontrer en quoi la production de ces pièces est pertinente pour la solution du litige. Il faut en effet éviter que sous le couvert d'une demande en production de pièces, une partie ne procède à une sorte de perquisition privée dans les archives de l'adversaire ou d'un tiers.

La charge de la preuve que ces conditions sont remplies incombe à la partie qui sollicite la communication des pièces. En l'espèce, SOCIETE4.) sollicite la communication de toute la correspondance échangée entre SOCIETE2.) et

SOCIETE4.) et SOCIETE4.) KG et PERSONNE1.) en relation avec l'émission de la traite et le contrat de prêt litigieux.

Cette demande est formulée de façon tellement large que SOCIETE2.) aurait du mal à identifier exactement les éventuels courriers visés. Par ailleurs, SOCIETE4.) reste en défaut d'établir sinon l'existence même des pièces dont elle réclame la communication, du moins le caractère probable de leur existence. En effet, SOCIETE4.) ne contredit pas les affirmations de SOCIETE2.) selon lesquelles elle serait obligée de conserver, selon le droit allemand, les correspondances commerciales pendant un délai de six ans. Il en découle que rien ne permet à l'heure actuelle d'affirmer que l'existence des pièces sollicitées soit probable. En tout état de cause, il est permis de présumer qu'après l'enquête pénale et les litiges menés en Allemagne, l'ensemble des pièces pertinentes pour la solution du présent litige est connu des parties.

Il en découle que la demande tendant à la production forcée de pièces, formulée « pour autant que de besoin », est à rejeter.

Le caractère antidaté et de pure complaisance du contrat de prêt laisse partant à être établi.

En relation avec le moyen selon lequel la signature du contrat de prêt n'aurait pas été autorisée par une décision du conseil de gérance de SOCIETE4.), il faut se référer à l'article 191bis, alinéa 5, de la LSC qui prévoit, en ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée, que les statuts peuvent donner qualité à un ou plusieurs gérants pour représenter la société seuls ou conjointement, et cette clause est opposable aux tiers dans les conditions prévues par l'article 9 de la même loi.

Dans la mesure où selon les statuts coordonnés d'SOCIETE4.) en vigueur au moment des faits, la société était engagée envers les tiers par la signature conjointe de deux membres du conseil de gérance ou par la signature conjointe d'un membre du conseil de gérance et d'un fondé de pouvoir ou par la signature de deux fondés de pouvoirs.

Il est acquis en cause qu'au moment de la signature du contrat de prêt PERSONNE1.) et PERSONNE2.) étaient membres du conseil de gérance d'SOCIETE4.). Le contrat de prêt, en ce compris le mandat y conféré à PERSONNE1.), engage dès lors la société SOCIETE4.).

Il résulte de ce qui précède qu'SOCIETE4.) doit être considérée comme tiré ayant accepté la lettre de change. Conformément à l'article 28 du texte coordonné concernant la lettre de change et le billet à ordre du 15 décembre 1962, par l'acceptation le tiré s'oblige à payer la lettre de change à l'échéance. A défaut de paiement, le porteur, même s'il est le tireur, a contre l'accepteur une action directe résultant de la lettre de change pour tout ce qui peut être exigé en vertu des articles 48 et 49.

Aux termes de l'article 48, « le porteur peut réclamer à celui contre lequel il exerce son recours :

- le montant de la lettre de change non acceptée ou non payée avec les intérêts, s'il en a été stipulé ;

- les intérêts au taux de 6% l'an à partir de l'échéance, toute fois lorsque la lettre de change sera à la fois émise et payable au Grand-Duché de Luxembourg, l'intérêt sera calculé au taux légal ;
- les frais du protêt, ceux des avis donnés, ainsi que les autres frais ».

La demande principale telle qu'introduite par assignation du 30 décembre 2005 est partant à déclarer fondée pour le montant principal de 1.500.000,- EUR avec les intérêts au taux de 6% l'an à partir du 15 septembre 2003.

La demande portant sur la somme de 475,16 EUR et correspondant aux frais de protêt et aux frais bancaires est également à déclarer fondée avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice, soit le 30 décembre 2005.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de Procédure Civile ne sont pas données en l'espèce.

La demande tendant à l'allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée alors qu'il paraît inéquitable de laisser à charge de la partie demanderesse l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens que le tribunal évalue au montant de 2.000,- EUR.

Par ces motifs:

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

revu le jugement du 1^{er} avril 2011 ;

déclare la demande recevable;

rejette la demande en communication forcée de pièces;

dit la demande fondée;

condamne la société anonyme SOCIETE3.) SA à payer à l'établissement de droit public allemand SOCIETE1.) la somme de 1.500.000,- EUR avec les intérêts aux taux de 6% l'an à partir du 15 septembre 2003 jusqu'à solde;

la **condamne** encore à lui payer le montant de 475,16 EUR avec les intérêts au taux légal à partir du 30 décembre 2005 jusqu'à solde;

la **condamne** finalement à lui payer une indemnité de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile;

dit qu'il n'y pas lieu à exécution provisoire sans caution du présent jugement;

condamne la société anonyme SOCIETE3.) SA aux frais et dépens de l'instance.