

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial n°2020TALCH06/00489

Audience publique du jeudi, deux avril deux mille vingt.

Numéro TAL-2019-00836 du rôle

Composition :

Nadine WALCH, vice-présidente ;
Jackie MORES, 1^{er} juge ;
Farial STOFFEL, juge-déléguée ;
Claude ROSENFELD, greffier.

E n t r e :

la société anonyme **SOCIETE1.) (EUROPE)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement ;

élisant domicile en l'étude de Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

défenderesse sur reconvention, comparant par Maître Fanny GILLIERS, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous

le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement ;

défenderesse,

demanderesse par reconvention, comparant par Maître Deniz TESONE, avocat, en remplacement de Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

Faits :

Par exploit d'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 22 janvier 2019, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître à l'audience publique du vendredi, 8 février 2019 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1er étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2019-00836 du rôle pour l'audience publique du 8 février 2019 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et remise à celle du 12 février 2019 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 3 mars 2020, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Fanny GILLIERS, en remplacement de Maître Nicolas THIELTGEN, donna lecture de l'acte introductif d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Deniz TESONE, en remplacement de Maître Paulo LOPES DA SILVA, répliqua et exposa les moyens de sa partie.

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

jugement qui suit :

Faits

En mai 2017, PERSONNE1.) et la société anonyme SOCIETE1.) (Europe) SA (ci-après « SOCIETE1.) ») sont entrés en relation pour mettre en place une structure pour le financement de l'acquisition d'un bien immobilier situé au Royaume-Uni.

Le 19 juin 2017, PERSONNE1.) et SOCIETE1.) ont conclu les contrats suivants :

- « *COMPANY INCORPORATION AGREEMENT UNDER LAWS OF Luxembourg* » ayant comme objet la constitution d'une société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après « SOCIETE2.) ») ;
- « *REPRESENTATIVES AND AGENTS AGREEMENT* », ayant comme objet la mise à disposition par SOCIETE1.) à SOCIETE2.) de dirigeants de société ;
- « *DOMICILIATION AGREEMENT* », ayant comme objet la prestation de services de domiciliation par SOCIETE1.) à SOCIETE2.).

Par acte notarié du 20 juin 2017, SOCIETE2.) a été constituée. PERSONNE1.) est l'associé unique d'SOCIETE2.). PERSONNE1.), la société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après „SOCIETE3.)“) et la société anonyme SOCIETE4.) SA („SOCIETE4.)“) ont été nommés gérants d'SOCIETE2.).

Le 22 juin 2017, SOCIETE1.) et SOCIETE2.) ont conclu un contrat de prêt pour un montant de 3.750.000,- GBP (ci-après « le contrat de prêt »). Les conditions générales gouvernant les activités de crédit de SOCIETE1.) dites « *general regulations governing credit transaction* » (ci-après « les conditions générales de crédit ») et les conditions générales de SOCIETE1.) dites « *general terms and conditions* » (ci-après « les conditions générales de Banque ») font partie intégrante du contrat de prêt.

Par courrier du 27 décembre 2017, SOCIETE1.) a mis SOCIETE2.) en demeure de procéder au paiement du montant de 1.000.000,- GBP en application de l'article 10 du contrat de prêt.

Par courrier du 18 janvier 2018, SOCIETE1.) a accordé un délai jusqu'au 28 février 2018 à SOCIETE2.) pour procéder au remboursement dudit montant.

SOCIETE1.) a réitéré sa demande de remboursement du montant de 1.000.000,- GBP par courrier du 29 mai 2018. Par courriers des 16 juillet et 7 septembre 2018, SOCIETE1.) a de nouveau accordé à SOCIETE2.) des délais pour procéder au remboursement dudit montant.

Le 31 mai 2018, SOCIETE3.) et SOCIETE4.) ont démissionné de leurs fonctions de gérants d'SOCIETE2.).

Par lettre recommandée du 3 janvier 2019, SOCIETE1.) a mis SOCIETE2.) en demeure de procéder au remboursement du montant total du prêt de 3.750.000,- GBP.

Procédure

Par exploit d'huissier du 22 janvier 2019, SOCIETE1.) a régulièrement assigné SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens des parties

SOCIETE1.) demande la condamnation d'SOCIETE2.) au paiement du montant de 3.468.813,36 EUR avec les intérêts de retard conventionnels au taux contractuel (LIBOR + 1,8 %) majoré de 5% par an, à partir de l'échéance de chacune des tranches de remboursement, sinon à partir de la mise en demeure du 3 janvier 2019, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle sollicite encore l'allocation d'une indemnité de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation d'SOCIETE2.) au paiement des frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Nicolas THIELTGEN affirmant en avoir fait l'avance, ainsi que l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

A l'audience du 3 mars 2020, SOCIETE1.) a modifié sa demande pour solliciter désormais la condamnation d'SOCIETE2.) au paiement du montant de 3.450.000,- GBP avec les intérêts de retard conventionnels au taux contractuel (LIBOR + 1,8 %) majoré de 5% par an, à partir de l'échéance de chacune des tranches de remboursement, sinon à partir de la mise en demeure du 3 janvier 2019, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle a demandé encore la condamnation d'SOCIETE2.) au paiement du montant de 12.510,- GBP à titre de frais d'avocats et elle a sollicité l'exécution provisoire du présent

jugement sur minute et avant l'enregistrement. Elle a renoncé à sa demande en distraction des frais et dépens au profit de son mandataire.

SOCIETE1.) base sa demande sur les articles 1134 et suivants du Code civil et sur l'article 1184 du même code.

SOCIETE1.) conclut à la recevabilité de son action. Elle expose qu'elle aurait respecté la clause de règlement à l'amiable prévue à l'article 7.5.2 des conditions générales de Banque en ayant accordé plusieurs délais de grâce à SOCIETE2.) pour procéder au remboursement du montant de 1.000.000,- GBP et en ayant mené des discussions avec SOCIETE2.) lors d'une entrevue en date du 6 septembre 2018, à l'issue de laquelle un nouveau délai de grâce aurait été accordé à SOCIETE2.). Elle soutient que cet article ne renfermerait qu'une clause facultative de médiation et ne prévoirait pas d'obligation de procéder à une médiation avant de porter son action devant le juge. Elle s'oppose pour les mêmes raisons à ce qu'une surséance à statuer soit ordonnée sur base de l'article 1251-5 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'appui de sa demande, SOCIETE1.) expose qu'SOCIETE2.) aurait manqué à ses obligations contractuelles à défaut d'avoir remboursé une tranche provisionnelle du prêt d'un montant de 1.000.000,- GBP, devenue exigible le 30 novembre 2017, et la première échéance annuelle d'un montant de 587.500,- GBP, devenue exigible au 22 juin 2018. Elle précise que le remboursement du montant de 1.000.000,- GBP serait devenu exigible en application de l'article 10 du contrat de prêt au motif qu'SOCIETE2.) aurait manqué à son obligation de constituer auprès de SOCIETE5.) une garantie à première demande.

Ces manquements lui auraient permis, aux termes de l'article 6 des conditions générales de crédit et de l'article 7 du contrat de prêt, d'exiger immédiatement le remboursement de toutes les sommes dues en principal et intérêts en vertu du contrat de prêt.

Les intérêts de retard seraient dus en vertu de l'article 9 et les frais d'avocat en vertu de l'article 11 des conditions générales de crédit.

Elle estime qu'il y aurait lieu de prononcer l'exécution provisoire du présent jugement, conformément à l'article 547 du Nouveau Code de procédure civile, au motif qu'SOCIETE2.) reconnaîtrait redevoir le montant de 3.450.000,- GBP.

SOCIETE1.) conteste que sa demande en remboursement anticipée du contrat de prêt serait abusive en faisant valoir qu'elle serait en droit d'exiger le remboursement intégral du prêt avant son échéance sur base des dispositions contractuelles. Elle y ajoute qu'elle aurait accordé plusieurs délais à SOCIETE2.) pour procéder au paiement du montant de 1.000.000,- GBP et pour se conformer aux obligations contractuelles lui incombant.

SOCIETE1.) estime qu'SOCIETE2.) entend soulever l'exception d'inexécution pour s'opposer au remboursement du prêt en lui reprochant des manquements contractuels qui seraient la cause du défaut de paiement d'SOCIETE2.). Elle soutient qu'SOCIETE2.) ne saurait s'opposer au remboursement du prêt en invoquant l'exception d'inexécution étant donné que les conditions d'application de ce moyen de défense ne seraient pas remplies en l'espèce en ce que les manquements contractuels, qu'SOCIETE2.) lui

reproche, ne constitueraient pas la contrepartie directe de son obligation de mettre les sommes prêtées à disposition d'SOCIETE2.).

SOCIETE1.) conclut dès lors au bienfondé de sa demande en soulignant qu'SOCIETE2.) ne conteste pas redevoir le montant de 3.450.000,- GBP.

Dans le cas où l'exception d'inexécution devait être déclarée recevable, SOCIETE1.) conteste avoir commis les manquements lui reprochés par SOCIETE2.).

Elle conteste plus particulièrement avoir manqué à son obligation de loyauté et de bonne foi dans l'exécution du contrat de prêt. Elle conteste avoir fait obstruction au remboursement anticipé du prêt par SOCIETE2.) et d'avoir empêché des prétendues tentatives de refinancement du contrat de prêt. Elle donne à considérer qu'elle n'aurait même pas reçu de la part d'SOCIETE2.) une demande formelle pour procéder au remboursement anticipé du prêt conformément à l'article 7 des conditions générales de crédit. Elle estime que l'email lui adressé par PERSONNE1.) ne saurait constituer une telle demande formelle.

Elle soutient encore que le fait que les prétendues tentatives de refinancement n'aient pas abouti ne saurait lui être reproché dans le cadre de l'exécution du contrat de prêt étant donné que le refinancement par SOCIETE6.) aurait été empêché par une « *divergence de positions* » entre les gérants d'SOCIETE2.). En ce qui concerne un prétendu refinancement par l'établissement bancaire SOCIETE7.), elle soulève que cette dernière n'aurait émis aucune offre de prêt.

Elle conteste encore avoir manqué à son obligation de conseil et de diligence. Elle donne à considérer que cette obligation se situerait en amont de la souscription d'un contrat de prêt. Il s'y ajouterait qu'SOCIETE2.) aurait été conseillée par ses propres conseils.

SOCIETE1.) conteste finalement avoir commis une faute délictuelle.

Elle réfute l'affirmation d'SOCIETE2.) consistant à dire qu'elle se serait comportée en tant que dirigeant de fait de cette dernière. Elle fait valoir qu'SOCIETE2.) resterait en défaut de rapporter la preuve qu'elle se serait immiscée « *dans les fonctions déterminantes pour la direction générale d'SOCIETE2.) impliquant une participation continue à cette direction et un contrôle effectif et constant de la marche de la société* ».

Elle soutient que SOCIETE3.) et SOCIETE4.) seraient des entités juridiques distinctes et indépendantes et que ces dernières auraient pris leur décision de ne pas approuver le refinancement du prêt par SOCIETE6.) de manière indépendante et sans avoir reçu des instructions de SOCIETE1.).

SOCIETE1.) précise encore qu'PERSONNE1.), en sa qualité d'associé unique d'SOCIETE2.), aurait nommé SOCIETE3.) et SOCIETE4.) aux fonctions de gérants d'SOCIETE2.) et que ce dernier n'aurait pas pu ignorer que ces sociétés étaient liées à SOCIETE1.).

SOCIETE1.) fait valoir que cette décision aurait d'ailleurs été dans l'intérêt d'SOCIETE2.) en invoquant que « *la souscription d'un prêt par un associé d'une société garantie par une hypothèque portant sur l'unique bien immobilier appartenant à la société risque d'entraîner un risque de confusion des patrimoines ainsi qu'un appauvrissement dans le chef de la société pouvant éventuellement entraîner la mise en cause de la responsabilité de ses dirigeants* ».

Elle conteste dès lors avoir commis une faute de gestion.

SOCIETE1.) soulève l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle d'SOCIETE2.) en ce qu'elle ne constituerait pas une défense à l'action principale destinée à entraîner le rejet de la demande principale. Les demandes principale et reconventionnelle ne seraient pas non plus connexes et ne présenteraient pas de liens entre elles.

SOCIETE1.) conteste, à titre subsidiaire, le préjudice invoqué par SOCIETE2.) tant en son principe qu'en son quantum étant donné qu'SOCIETE2.) resterait en défaut de rapporter la preuve de l'étendue de son préjudice. Le tableau versé en cause par SOCIETE2.) serait dénué de force probante pour avoir été établi unilatéralement par les soins de cette dernière.

SOCIETE1.) s'oppose à l'instauration d'une expertise afin d'établir le prétendu dommage invoqué par la partie adverse, dans la mesure où il ne saurait être pallié à la carence de cette dernière dans l'administration de la preuve.

Elle conteste encore l'existence d'un lien causal à défaut de faute dans son chef.

Elle s'oppose finalement à la demande d'SOCIETE2.) de se voir octroyer un délai de six mois pour procéder au remboursement du prêt.

SOCIETE2.) soulève in limine litis l'irrecevabilité de la demande de SOCIETE1.) pour non-respect de l'obligation de régler leur litige à l'amiable. Elle expose qu'en application de l'article 7.5.2 des conditions générales de Banque, les parties auraient l'obligation, avant l'introduction d'une action en justice, de régler leur différend à l'amiable et auraient la possibilité d'avoir recours à une procédure de médiation si un règlement à l'amiable resterait infructueux.

Elle soutient que les parties n'auraient pas entrepris des tentatives pour résoudre leur litige à l'amiable et ne se seraient de ce fait pas non plus engagées dans une procédure formelle de médiation. Elle conteste avoir eu une entrevue avec SOCIETE1.) et estime que le fait d'accorder des délais de grâce ne saurait s'analyser en une tentative de règlement à l'amiable.

SOCIETE2.) fait valoir que le non-respect de cette clause de médiation ou de règlement à l'amiable constituerait une fin de non-recevoir de sorte que la demande de SOCIETE1.) devrait être déclarée irrecevable.

Dans l'hypothèse où la demande ne devait pas être déclarée irrecevable, SOCIETE2.) estime que le tribunal saisi devrait surseoir à statuer en application de l'article 1251-5 (2) du Nouveau Code de procédure civile.

Quant au fond, SOCIETE2.) conteste la demande de SOCIETE1.). Elle fait valoir que la demande en remboursement anticipé du prêt constituerait une violation des obligations de bonne foi et de loyauté imposées par l'article 1134, alinéa 3, du Code civil et même un abus de droit au sens de l'article 6-1 du même code.

Elle reproche à SOCIETE1.) d'avoir pris des démarches l'ayant privée de mettre en œuvre son droit au remboursement anticipatif du prêt prévu aux article 11 du contrat de prêt, article 7 des conditions générales de crédit ainsi qu'à l'article 5.1.7 des conditions générales de Banque.

SOCIETE2.) estime dès lors que les manquements contractuels que SOCIETE1.) lui reproche, seraient imputables à cette dernière qui aurait fait obstruction au refinancement. Elle soutient que si le refinancement avait été réalisé, les manquements que SOCIETE1.) lui reproche n'auraient pas été consommés.

SOCIETE2.) expose qu'PERSONNE1.) aurait informé SOCIETE1.) de son intention de procéder à un remboursement anticipé du prêt par email du 25 juillet 2017 moyennant un refinancement par l'établissement bancaire SOCIETE6.). Par email du 29 novembre 2017, SOCIETE1.) tout en affirmant prendre position au nom de SOCIETE4.) et SOCIETE3.), aurait refusé un tel refinancement au motif qu'un remboursement du prêt moyennant un prêt octroyé à PERSONNE1.) serait contraire à l'intérêt social d'SOCIETE2.). SOCIETE1.) aurait encore fait de la même façon obstruction à la tentative de refinancement du prêt par l'établissement bancaire SOCIETE7.).

SOCIETE2.) admet toutefois que son associé unique, PERSONNE1.), a nommé SOCIETE3.) et SOCIETE4.) aux fonctions de gérants d'SOCIETE2.), mais soutient qu'il aurait ignoré le fait que SOCIETE3.) et SOCIETE4.) soient liées à SOCIETE1.).

SOCIETE2.) reproche encore à SOCIETE1.) de ne pas l'avoir conseillée sur la meilleure façon de restructurer le crédit. Elle aurait par ailleurs donné son accord pour un remboursement anticipé du prêt mais sans faire le nécessaire pour que le refinancement soit finalisé avant les premières échéances contractuelles.

A titre subsidiaire, SOCIETE2.) fait valoir que SOCIETE1.) aurait engagé sa responsabilité délictuelle en ayant agi en tant que gérant de fait d'SOCIETE2.). En cette qualité SOCIETE1.) aurait « *généralement dicté la conduite des gérants SOCIETE4.) et SOCIETE3.)* » et aurait agi « *au nom et pour le compte de SOCIETE4.) et SOCIETE3.) en s'opposant ou faisant obstruction aux solutions de refinancement apportées par Monsieur PERSONNE1.)* ».

La décision de faire obstacle au remboursement anticipé du prêt constituerait une violation de l'article 441-7 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. SOCIETE1.) n'aurait pas dû prendre part aux décisions concernant

l'appréciation des opportunités de refinancement étant donné qu'elle aurait eu un intérêt patrimonial au maintien du prêt.

SOCIETE2.) souligne que le fait que le refinancement aurait dû se faire par un prêt conclu par son associé unique ne serait ni illégal, ni préjudiciable à SOCIETE2.). L'argument de SOCIETE1.) pour s'opposer à l'offre de SOCIETE6.), consistant à dire qu'un engagement personnel d'PERSONNE1.) présenterait des risques, ne serait dès lors pas fondé. SOCIETE2.) en conclut que cette opposition constituerait une faute de gestion au motif que le refinancement aurait été dans l'intérêt d'SOCIETE2.).

SOCIETE2.) en conclut que les demandes formulées par SOCIETE1.) ne sauraient être accueillies favorablement et que cette dernière devrait indemniser SOCIETE2.) des conséquences préjudiciables de ces manquements.

Elle demande à titre reconventionnel la condamnation de SOCIETE1.) au paiement du montant de 363.000,- GBP. SOCIETE2.) fait valoir que les fautes de SOCIETE1.) lui auraient causé un préjudice qu'elle chiffre au montant de 363.000,- GBP « *sur base des pièces versées en cause* ». Elle offre à titre subsidiaire de prouver son préjudice par voie d'expertise. Elle conclut à la compensation judiciaire entre les créances réciproques.

Elle demande encore à se voir octroyer un délai de 6 mois pour procéder au remboursement du montant réclamé par SOCIETE1.) ainsi que la suspension des obligations respectives des parties au contrat de prêt, alors que l'exécution ordinaire dudit contrat aurait été irrémédiablement compromise.

Elle sollicite finalement une indemnité de 4.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation de SOCIETE1.) au paiement des frais et dépens de l'instance, ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir sur minute et sans enregistrement.

Motifs de la décision

Quant à la demande principale

Quant à la recevabilité

L'article 7.5.2 des conditions générales de Banque dispose que : « *La Banque et le Client conviennent de rechercher une solution amiable à tout différend qui les oppose. A défaut d'y parvenir, mais avant de porter le litige en justice, la Banque et le Client pourront recourir à une médiation. Celle-ci se déroulera conformément au Règlement de médiation du Centre de Médiation Civile et Commerciale* ».

Les parties ont prévu par cette clause de rechercher dans un premier temps une solution à l'amiable à leur litige. Il s'agit d'un engagement moral, aucune condition de mise en œuvre ou de déroulement d'une véritable procédure de conciliation, qui serait préalable à une action en justice, n'étant prévue.

La clause contractuelle prévoyant une tentative de règlement à l'amiable non assortie de conditions particulières de mise en œuvre, ne constitue pas une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge, dont le non-respect caractérise une fin de non-recevoir s'imposant à celui-ci (voir Cass. fr. chambre commerciale, financière et économique, 29 avril 2014, n°414, (12-27.004)).

Il s'ensuit qu'indépendamment de la question de savoir si les parties ont mis en œuvre des démarches pour rechercher une solution à l'amiable, la demande de SOCIETE1.) ne se heurte pas à une fin de non-recevoir et elle ne devient pas irrecevable de ce fait, étant donné que la clause de règlement à l'amiable prévue à l'article 7.5.2 des conditions générales de Banque, à défaut de prévoir de conditions particulières de mise en œuvre, n'est pas obligatoire.

Ce n'est que dans un deuxième temps que les parties ont prévu la faculté d'avoir recours à une médiation. Il résulte clairement des termes de l'article 7.5.2 précité qu'il n'existe aucune obligation dans le chef des parties d'entamer une médiation.

La demande de SOCIETE1.) ne devient dès lors pas non plus irrecevable du fait que les parties n'ont pas eu recours à une médiation.

Au vu de ce qui précède la demande de SOCIETE1.) est recevable.

Pour les mêmes raisons que celles exposées ci-avant, il n'y a pas non plus lieu de surseoir à statuer.

Quant au fond

L'article 10 du contrat de prêt dispose que :

«On each Interest Payment Date the Customer shall pay to the Bank the interest accrued during the Interest Period. Yearly on each anniversary date of the Agreement, the Customer shall pay to the Bank (i) a sum of £587.500 (five hundred and eighty seven thousand Pounds Sterling) in repayment of the principal outstanding amount of the Loan.

In addition, the Customer shall pay to the Bank by 30 November 2017 a sum of £1.000.000 (one million Pounds Sterling) in repayment of the principal outstanding amount of the Loan, unless the Bank receives by this date the GBP 1.000.000. First Demand Guarantee. »

SOCIETE2.) admet ne pas avoir fourni une telle garantie à SOCIETE1.).

Elle ne conteste pas non plus être en défaut du paiement du montant de 1.000.000,- GBP et du montant de 587.500,- GBP.

L'article 6.1 des conditions générales de crédit prévoit que :

«Any sums owed by the Customer to the Bank under the Credit Facility may be payable early, immediately and automatically, without the Customer being entitled to claim any compensation whatsoever from the Bank, in any of the following cases:

(...) d) failure by the Customer to pay any sum whatsoever payable under the Credit Facility;

e) failure by the Customer to fulfil any of its commitments or obligations under the Credit Facility;

f) failure to provide a guarantee requested by the Bank, or provision of a guarantee with a rank that is different from the rank agreed by the parties; (...)

In any of the above-mentioned cases, the Bank shall be entitled to declare the Credit Facility to be subject to accelerated maturity. »

Aux termes de l'article 6.2 «accelerated maturity of the Credit Facility shall automatically entail: b) all sums owed by the Customer under the credit agreement, plus the Early Repayment Penalty, shall be immediately payable, without any other formality. »

L'article 7 du contrat de prêt stipule que: «In addition to the provisions found in article 6 (Accelerated Maturity) of the General Regulations, each of the following circumstances set out below shall be an event of default:

(a) the Customer does not pay on a due date any amount payable pursuant to a Credit Document unless such amount is paid in full within 5 (five) Working Days of its due date unless such delay is a direct result of administrative or technical difficulties causing delay in payment in which case the period may be extended from 5 (five) to 10 (ten) Working Days (or such shorter period necessary to resolve such administrative or technical difficulty);

(...)

Without prejudice to article 6.2 (consequences of accelerated maturity) of the General Regulations, on and at any time after the occurrence of an Event of Default which is continuing the Bank, by written notice to the Customer, may cancel its commitments to the Customer (including the Available Facility) may demand immediate repayment of all amounts owing to the Bank and may exercise all or any of its rights under the Security Documents. »

Il résulte de ces dispositions contractuelles que SOCIETE1.) peut réclamer le remboursement anticipé de toutes sommes dues résultant du contrat de prêt avant son échéance dans le cas d'un manquement d'SOCIETE2.) à une des obligations du contrat de prêt.

Tel que constaté ci-avant, SOCIETE2.) ne conteste pas avoir manqué à ses obligations contractuelles prévues à l'article 10 du contrat de prêt.

Pour s'opposer au remboursement du prêt, SOCIETE2.) soulève que la demande en remboursement anticipatif du prêt constituerait un abus de droit, respectivement une violation par SOCIETE1.) de son obligation de bonne foi en faisant valoir que les manquements que SOCIETE1.) lui reproche seraient imputables à cette dernière.

Il échet de soulever qu'il ne résulte pas des développements d'SOCIETE2.) qu'elle entend faire valoir l'exception d'inexécution, tel que le suggère SOCIETE1.). L'exception d'inexécution a pour base l'interdépendance des obligations, ce qui n'est pas le cas en l'espèce étant donné que l'obligation de remboursement n'est pas la contrepartie des obligations dont SOCIETE2.) reproche la violation à SOCIETE1.).

Aux termes de l'article 6-1 du Code civil, l'abus de droit est tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit. Cet article précise qu'un tel acte n'est pas protégé par la loi et engage la responsabilité de son auteur. Même dans l'exercice légitime d'un droit, il doit être tenu compte des conséquences pouvant en résulter pour des tiers et il doit être évité de leur causer un préjudice important, indépendamment de toute intention de nuire.

L'article 6-1 apparaît comme un correctif exceptionnel apporté à la mise en œuvre des droits et comme un moyen de faire respecter positivement la fonction sociale des droits. Ce que le texte entend sanctionner, de façon directe et sans recours forcé et artificiel à la notion de faute quasi-délictuelle, c'est l'exercice malveillant, de mauvaise foi, des droits ou sans utilité réelle pour leur titulaire et sans égard aux droits concurrents de tiers par un détournement de leur fonction sociale. Toute déviation par rapport à cette finalité, même si elle n'est pas intentionnelle, encourt la sanction. D'après l'esprit de ce texte, celui qui use d'un droit est appelé à avoir égard à la situation de ceux qui sont susceptibles de subir les effets de l'exercice de ce droit. Entre différentes façons d'exercer son droit, le titulaire est invité à choisir la moins dommageable pour autrui ou même s'abstenir de l'exercice du droit s'il ne présente pour lui qu'un intérêt minime comparé au préjudice qu'il causerait (voir Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, jugement civil no 77/2008, 19 mars 2008, XVIIe chambre).

Il a été décidé que l'abus de droit est une sous-catégorie de la mauvaise foi contractuelle. L'auteur engagera sa responsabilité contractuelle chaque fois que son attitude aura été dictée par la mauvaise foi (voir Jurisclasseur, Code civil, articles 1134 et 1135, effet obligatoire des conventions, l'exécution de bonne foi des conventions, no 16).

Il y a lieu de relever que SOCIETE1.) reproche à SOCIETE2.) d'avoir manqué aux obligations prévues à l'article 10 du contrat de prêt. Elle lui reproche notamment de ne pas avoir procédé au remboursement du montant de 1.000.000,- GBP.

Aux termes de l'article 10, le montant de 1.000.000,- GBP devient exigible en date du 30 novembre 2017 si SOCIETE2.) ne constitue pas une garantie à première demande du même montant. Tel que relevé ci-avant, SOCIETE2.) admet ne pas avoir procédé à la constitution d'une telle garantie à première demande de sorte que le montant de 1.000.000,- GBP est devenu exigible de ce seul fait.

Le fait de ne pas avoir constitué une garantie à première demande et le défaut de paiement du montant de 1.000.000,- GBP, devenu exigible du fait de cette omission, ne sauraient dès lors constituer des inexécutions contractuelles imputables à SOCIETE1.) et n'ont rien à voir avec une prétendue obstruction au refinancement du prêt.

Il s'y ajoute qu'au moment où le montant de 1.000.000,- GBP est devenu exigible, à savoir le 30 novembre 2017, SOCIETE1.) n'était pas saisie d'une demande formelle de la part d'SOCIETE2.) en remboursement anticipé du prêt. L'article 7.3 des conditions générales de crédit prévoit que « *the request for early repayment sent to the Bank shall specify the amount of the early repayment being planned and the date on which the Customer wishes to make such payment* ». L'email d'PERSONNE1.) du 25 juillet 2017 ne saurait constituer une telle demande formelle de remboursement anticipé en ne spécifiant ni le montant du remboursement projeté ni la date à laquelle il devrait intervenir.

Il y a encore lieu de relever que SOCIETE1.) a accordé plusieurs délais à SOCIETE2.) pour procéder au paiement du montant de 1.000.000,- GBP afin de remédier à cette inexécution contractuelle.

La demande de SOCIETE1.) ne saurait dès lors constituer un abus de droit.

Le manquement à l'obligation de conseil contractuelle ainsi que la faute délictuelle qu'SOCIETE2.) reproche à SOCIETE1.) ne sauraient faire obstacle à la demande au remboursement du prêt mais se résoudraient tout au plus par l'allocation de dommages et intérêts de sorte qu'ils sont à analyser dans le cadre de la demande reconventionnelle formulée par SOCIETE2.).

Au vu des développements qui précèdent, la demande de SOCIETE1.) est à déclarer fondée.

L'article 5 du contrat de prêt prévoit que « *the loan shall bear interest at the rate of the LIBOR (the « Reference Rate ») for the Interest Period concerned plus a margin of 1,80% (one point eight per cent) per year (...).* »

L'article 9 intitulé « *late payment interest* » des conditions générales de crédit dispose que « *without prejudice to the Bank's rights and actions, the Customer shall be required to pay, par day late, interest on any sum owed under the credit agreement and which has not been paid on due date. Payment of late payment interest shall be due automatically as from the date on which a payment was normally payable or payable early (inclusive) and until the actual date of payment (exclusive). The late payment interest payable by the Customer shall be added to the contractual interest rate which shall be increased by 5% per year, and the Bank shall not be required to give any prior formal notice in this respect* ».

Il s'ensuit qu'à défaut de contestations circonstanciées de la part d'SOCIETE2.) en ce qui concerne le montant réclamé, la demande en paiement de SOCIETE1.) est fondée en son principe pour le montant réclamé de 3.450.000,- EUR, augmenté des intérêts conventionnels majorés de 5% par an à compter de l'échéance de chacune des tranches de remboursement jusqu'à solde.

SOCIETE1.) demande encore la condamnation d'SOCIETE2.) au montant de 12.510,- GBP à titre de frais d'avocat sur base de l'article 11 des conditions générales de crédit qui dispose que « *The Customer shall be liable to the Bank for all expenses, duties and fees incurred by it in exercising or protecting its rights arising from the credit agreement and the guarantees granted, such as collection and procedural costs, including lawyer's fees* ».

Pour établir le montant des frais d'avocat qu'elle a exposés, SOCIETE1.) verse en cause une facture de SOCIETE8.) d'un montant de 6.010,- GBP ainsi qu'une attestation de Maître Marie BENA affirmant que l'étude d'avocats Brucher Thieltgen & Partners a reçu le paiement de frais et honoraires à hauteur de 7.695,56 EUR.

A défaut de contestations circonstanciées de la part d'SOCIETE2.) quant au principe et quantum de cette demande, il y a lieu de la condamner à payer à SOCIETE1.) le montant de 6.010,- GBP ainsi que le montant de 7.695,56 EUR.

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.

La demande d'SOCIETE2.) tendant à l'octroi d'un délai de paiement en vertu de l'article 1244 du Code civil n'est dès lors pas fondée.

Quant à la demande reconventionnelle

Quant à la recevabilité

Une demande reconventionnelle s'analyse en une demande incidente formée par le défendeur qui ne se contente pas de résister à la prétention du demandeur mais demande au tribunal de prononcer une condamnation contre ce dernier. Une demande reconventionnelle pour être recevable doit servir de défense à l'action principale, soit tendre à la compensation judiciaire ou être unie à la demande principale par un lien de connexité (voir Cour d'appel, 16 juin 2004, n° 27652 du rôle).

La demande reconventionnelle formulée par SOCIETE2.) est à déclarer recevable dans la mesure où elle tend à une compensation judiciaire. En effet, le tribunal se trouve saisi tant d'une demande principale que d'une demande reconventionnelle en paiement et statue en même temps sur les deux demandes afin de n'adjudger que l'excédent d'une créance sur l'autre, déclarant le surplus compensé.

La demande reconventionnelle est dès lors recevable.

Quant au fond

SOCIETE2.) entend mettre en cause la responsabilité contractuelle de SOCIETE1.) pour avoir manqué à son obligation d'exécution de bonne foi du contrat de prêt et à son obligation de conseil en ayant fait obstruction aux tentatives d'SOCIETE2.) au refinancement du prêt alors même que la possibilité de rembourser le prêt de façon anticipative par SOCIETE2.) aurait été prévue à l'article 7.2 et 7.3 des conditions générales de crédit.

Il échet de constater qu'SOCIETE2.) omet de préciser en quoi consiste exactement le préjudice qu'elle invoque.

Elle ne produit en cause qu'un tableau établi par ses propres soins qui reprendrait les frais que le non-aboutissement du refinancement par SOCIETE6.) auraient engendrés.

Ce tableau présente dès lors un caractère unilatéral et ne saurait valoir preuve du préjudice en vertu du principe que nul ne peut se constituer de preuve à lui-même, une preuve partielle manquant d'objectivité ne pouvant pas contribuer à la manifestation de la vérité. En vertu de cette règle, le juge ne peut en principe retenir comme preuves les déclarations et documents émanant des plaideurs (voir Jurisclasseur, Code civil, Art.1315 et 1315-1, Fasc. 10, n°53).

SOCIETE2.) reste dès lors en défaut de rapporter la preuve de son préjudice.

La demande d'SOCIETE2.) en nomination d'un expert est à rejeter, alors qu'une mesure d'instruction n'est pas destinée à pallier la carence d'une partie dans l'administration de la preuve, conformément à l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE2.) entend encore mettre en cause la responsabilité délictuelle de SOCIETE1.) pour avoir agi en tant que dirigeant de fait d'SOCIETE2.) et d'avoir en cette qualité violé l'article 441-7 de la loi modifiée du 10 août 1915 et d'avoir commis des fautes de gestion en ayant refusé d'« avaliser le contrat de prêt signé avec SOCIETE6.) ».

Il y a lieu de relever qu'en ce qui concerne le préjudice allégué par SOCIETE2.), les mêmes observations que celles effectuées dans le cadre de la mise en cause de la responsabilité contractuelle de SOCIETE1.) s'imposent.

A part le défaut de rapporter la preuve de son préjudice, il y a lieu de relever qu'indépendamment de la question de savoir si SOCIETE1.) a agi en tant que dirigeant de fait d'SOCIETE2.) et si elle a engagé en cette qualité sa responsabilité délictuelle, SOCIETE2.) reste en défaut de rapporter la preuve d'un lien causal entre la faute reprochée et le préjudice allégué.

A titre superfétatoire, il y a lieu de relever qu'il résulte des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que l'associé unique d'SOCIETE2.), PERSONNE1.), a conclu avec SOCIETE1.), un contrat ayant comme objet la mise à disposition de dirigeants à SOCIETE2.). PERSONNE1.) ne pouvait dès lors ignorer au moment de la conclusion de ce contrat que les dirigeants mis à disposition d'SOCIETE2.), à savoir SOCIETE3.) et SOCIETE4.), seraient liées de quelque façon à SOCIETE1.) étant donné que ce contrat s'inscrivait dans un ensemble contractuel ayant comme objet la mise en place d'une structure proposée par SOCIETE1.) pour financer l'acquisition d'un bien immobilier.

SOCIETE2.) aurait pu procéder à la révocation ad nutuum de SOCIETE3.) et SOCIETE4.) de leurs fonctions de gérants, dès le premier refus de ces derniers quant à un refinancement du contrat de prêt par SOCIETE6.). Par email du 7 février 2018, PERSONNE2.), employée SOCIETE1.), a informé PERSONNE1.) que les dirigeants d'SOCIETE2.) « *aren't comfortable with the loan on the name of the shareholder secured by the property of the company* » et lui a suggéré que « *if you wish to proceed with the deal proposed by SOCIETE6.) the directors shall be replaced before documents related to the loan are signed and deal is concluded* ». SOCIETE2.) aurait dès lors pu éviter la survenance du préjudice qu'elle invoque en procédant à la révocation des gérants réticents.

Il y a encore lieu de constater qu'SOCIETE2.) ne rapporte pas non plus la preuve qu'elle aurait entrepris des démarches pour refinancer le prêt suite à la démission de SOCIETE3.) et SOCIETE4.) de leurs fonctions de gérants.

Au vu des développements qui précèdent, la demande reconventionnelle d'SOCIETE2.) est à déclarer non fondée.

Quant aux demandes accessoires

SOCIETE1.) est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, alors qu'elle ne justifie pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge et ce d'autant plus qu'elle a été indemnisée de ce préjudice sur base contractuelle.

La demande de même nature d'SOCIETE2.) est à rejeter au vu de l'issue du litige.

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.

Par ces motifs :

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

reçoit les demandes principale et reconventionnelle ;

dit la demande principale fondée ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL à payer à la société anonyme SOCIETE1.) (Europe) SA le montant de 3.450.000,- EUR, augmenté des intérêts conventionnels majorés de 5% par an à compter de l'échéance de chacune des tranches de remboursement jusqu'à solde ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL à payer à la société anonyme SOCIETE1.) (Europe) SA le montant de 6.010,- GBP ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL à payer à la société anonyme SOCIETE1.) (Europe) SA le montant le montant de 7.695,56 EUR ;

dit la demande reconventionnelle non fondée ;

déboute la société anonyme SOCIETE1.) (Europe) SA de sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL de sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

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

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL aux frais et dépens de l'instance.