

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 18/24 - III – CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du premier février deux mille vingt-quatre**

**Numéro CAL-2022-00558 du rôle**

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Anne-Françoise GREMLING, premier conseiller,  
Marc WAGNER, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

**E n t r e :**

**PERSONNE1.),** demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPELLA  
d'Esch-sur-Alzette du 4 mai 2022,

comparant par Maître Laurent BACKES, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**e t :**

**1) PERSONNE2.),** demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Laurent HARGARTEN, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

2) **PERSONNE3.)**, demeurant à L-ADRESSE3.),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

ne comparant pas.

### **LA COUR D'APPEL :**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 25 avril 2023.

Par exploit du 6 février 2021, PERSONNE2.) a fait donner assignation à PERSONNE3.) et PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins de les entendre condamner solidairement, sinon *in solidum* au paiement d'un montant de 33.000 euros, du chef de solde d'un contrat de prêt conclu le 16 octobre 2017, avec les intérêts légaux à compter de la date de la demande en justice jusqu'à solde et d'entendre l'assigné PERSONNE3.) condamner à lui payer la somme de 30.000 euros, du chef d'une cession de créance intervenue le 13 novembre 2020.

PERSONNE2.) a conclu en outre à l'obtention d'une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Le prêt en cause, stipulé pour un montant de 100.000 euros, aurait donné lieu à une remise de fonds à hauteur de 33.000 euros, ainsi que l'emprunteur le reconnaîtrait lui-même, expressément, dans le contrat, et ledit prêt serait arrivé à échéance le 1<sup>er</sup> mars 2018.

La cession de créance en cause aurait été dûment notifiée à l'assigné VISILIT et celle-ci n'aurait pareillement donné lieu à aucun paiement de ce dernier.

Dans ce même contrat de prêt, PERSONNE1.) se serait porté fort pour garantir le remboursement de la dette résultant dudit prêt moyennant la constitution d'une hypothèque à consentir par une société dénommée SOCIETE1.) sur une maison d'habitation située à ADRESSE4.).

Or, l'obligation de résultat contractée ainsi par l'assignée PERSONNE1.) sur base de l'article 1120 du Code civil n'aurait pas été respectée, de sorte que la responsabilité contractuelle de cette dernière serait engagée et qu'elle redevrait au demandeur la somme précitée à titre de dommages et intérêts sur base de l'article 1134 du Code civil.

PERSONNE3.) soulevait, en ordre principal, l'irrecevabilité de la demande pour cause de libellé obscur.

A titre subsidiaire, PERSONNE3.) faisait valoir, quant au contrat de prêt, que PERSONNE2.) ne pourrait pas exiger l'exécution d'une convention qu'il n'aurait pas lui-même exécutée et demandait, à titre reconventionnel, le paiement du montant de 67.000 euros. Pour l'exécution du contrat de prêt,

Quant à la cession de créance, PERSONNE3.) faisait valoir qu'il existerait un acte parallèle duquel il résulterait que le montant redû ne s'élèverait pas à 30.000 euros, mais uniquement à 20.000 euros, de sorte que PERSONNE2.) serait à débouter de sa demande en paiement du montant de 30.000 euros.

Quant à la demande formulée à l'encontre de PERSONNE1.), PERSONNE3.) faisait valoir qu'il s'agirait de sa mère et qu'il ne lui aurait jamais demandé de garantir un prêt.

Il n'existerait aucun engagement juridique de PERSONNE1.), mais tout au plus une obligation morale par rapport à une inscription hypothécaire de second rang à réaliser par la société SOCIETE1.).

Aucune sanction ne serait prévue pour le cas où cette inscription hypothécaire n'interviendrait pas.

Cette garantie n'aurait de toute façon dû recevoir application que dans l'hypothèse où le montant de 100.000 euros aurait été effectivement prêté, ce qui n'aurait pourtant pas été le cas.

La demande à son encontre serait partant à déclarer non fondée.

PERSONNE1.) faisait valoir qu'elle était âgée de 81 ans au moment de la conclusion du contrat de prêt.

Elle ignorerait si le montant du prêt aurait effectivement été versé par le demandeur.

Elle aurait été laissée dans l'ignorance quant aux démarches éventuelles de PERSONNE2.) pour faire valoir ses droits à l'encontre de la société de droit du Liechtenstein SOCIETE1.).

L'affaire serait nébuleuse et des preuves manqueraient au dossier.

PERSONNE1.) déclarait contester les deux créances affirmées par PERSONNE2.), du chef du contrat de prêt et du contrat de porte-fort.

Elle réclamait, de son côté, une indemnité de procédure de 1.800 euros.

Par jugement rendu en date du 25 mars 2022, le tribunal a déclaré la demande recevable et condamné, d'une part, les parties défenderesses *in solidum* à payer à PERSONNE2.) la somme de 33.000 euros, avec les intérêts légaux à compter du 6 février 2021 du chef du contrat de prêt et, d'autre part, PERSONNE3.) à payer au demandeur la somme de 30.000 euros du chef de la cession de créance.

Il a par ailleurs débouté les parties au litige de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

Après avoir écarté l'exception tirée du libellé obscur, le tribunal a considéré en substance, quant au fond, que l'acte sous seing privé invoqué par le demandeur constatait clairement la reconnaissance par PERSONNE3.) de la réception de la somme de 33.000 euros et son obligation de la rembourser pour le 1er mars 2018, de sorte que ce dernier devait être condamné à payer au demandeur le montant de 33.000 euros; que la défenderesse PERSONNE1.) avait contracté à l'égard du demandeur une promesse de porte-fort visant à faire en sorte que SOCIETE1.) constitue une hypothèque en second rang sur un immeuble déterminé, en garantie du remboursement du prêt en question; que le résultat ainsi promis n'avait pas été obtenu; que la partie PERSONNE1.) ne justifiait pas d'une cause d'exonération et qu'en l'absence de contestation relativement au fait que l'inscription hypothécaire aurait permis d'apurer la dette contractée par PERSONNE3.), la demande en payement était également fondée à l'encontre de la partie PERSONNE1.).

Après avoir constaté que le contrat ne stipulait aucune solidarité et que les engagements des défendeurs découlaient de sources différentes, les juges ont prononcé une condamnation *in solidum* au payement de la dette.

Par exploit du 4 mai 2022, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été signifié le 13 avril 2022.

L'appelante demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que la demande formée par PERSONNE2.) à son encontre n'est pas fondée et qu'elle doit partant être déchargée de la condamnation intervenue.

Selon l'appelante, il ne serait pas établi que PERSONNE2.) aurait « *effectivement prêté de l'argent à PERSONNE3.) au-delà de la seule rédaction du contrat de prêt du 16 octobre 2017* ».

De plus, PERSONNE2.) resterait en défaut d'établir qu'il aurait tenté en vain de recouvrer sa créance contre PERSONNE3.) avant d'agir à l'encontre de la partie appelante et même de justifier d'une mise en demeure de l'appelante, antérieure à l'introduction en justice d'une demande en réparation.

La partie adverse n'aurait en aucun cas droit à des dommages et intérêts « *pour un préjudice accru avant sa mise en demeure* ».

La partie intimée ne pourrait faire subir à l'appelante « *le fait de sa propre carence de demander l'exécution de l'engagement de porte-fort* ».

L'appelante conteste que PERSONNE2.) ait subi un quelconque préjudice en relation causale avec le défaut de constitution d'une hypothèque en second rang par SOCIETE1.).

Il ne serait pas prouvé que pareille hypothèque aurait permis à PERSONNE2.) de se faire rembourser, ne serait-ce que d'une partie de la créance invoquée.

Le préjudice allégué par l'intimé serait pour le moins hypothétique.

L'appelante donne encore à considérer qu'elle n'est pas un organe de gestion de SOCIETE1.).

Enfin, l'appelante fait grief aux juges de première instance d'avoir prononcé une condamnation *in solidum*, en l'absence de toute base légale et d'une obligation d'indemnisation de l'appelante.

PERSONNE2.) conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

Il fait valoir que le contrat de prêt litigieux constate la remise de la somme de 33.000 euros et la reconnaissance de dette de l'emprunteur.

Le contrat de prêt aurait été valablement formé et le préjudice de l'intimé serait établi, dans la mesure où l'emprunteur aurait failli à son obligation de remboursement de 33.000 euros, au titre du contrat de prêt.

La promesse de porte-fort litigieuse serait libellée en des termes dépourvus de la moindre équivoque.

Or, celle-ci donnerait lieu à une obligation de résultat et « *l'inscription hypothécaire promise* » ne serait pas intervenue.

L'appelante ne prouverait pas l'existence d'une cause d'exonération.

Selon l'intimée PERSONNE1.), il ne serait pas établi qu'une hypothèque de premier rang sur l'immeuble dont il s'agit, inscrite par un établissement bancaire, longtemps après la signature des engagements litigieux, ferait obstacle au remboursement du montant de 33.000 euros.

L'appelante ne serait pas fondée à contester valablement l'inexécution de son obligation de porte-fort « *après un délai de plusieurs années* » suivant la signature du contrat de prêt.

Selon PERSONNE2.), l'inexécution de l'obligation contractée par l'appelante aurait été « *acquise* » et cette dernière n'aurait pas dû faire l'objet d'une mise en demeure avant son assignation en justice.

En tout état de cause, l'assignation en justice vaudrait mise en demeure, selon une jurisprudence constante.

Quant à l'obligation *in solidum*, celle-ci serait justifiée par le fait que les parties PERSONNE1.) et PERSONNE3.) seraient à l'origine du même préjudice.

### **Appréciation de la Cour**

La convention litigieuse, signée le 16 octobre 2017 par PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE1.), intitulée « *contrat de prêt* » stipule que « *PERSONNE2.) déclare prêter à PERSONNE3.)* » la somme de 100.000 euros (cf. pièce n° 1 de la farde de l'intimé).

Dans ledit contrat de prêt, il est expressément stipulé que « *Monsieur PERSONNE3.) reconnaît avoir déjà reçu le montant de TRENTE-TROIS-MILLE EUROS (33.000. – EUR)* » et il ressort des actes de procédure versés au dossier que PERSONNE3.) a réclamé à PERSONNE2.), en première instance, à titre reconventionnel, le montant de 67.000 euros du chef de paiement du solde du contrat de prêt.

Dans ces conditions, c'est à tort que l'appelante soutient qu'il ne serait pas établi que PERSONNE2.) aurait effectivement prêté de l'argent à son fils « *au-delà de la seule rédaction du contrat de prêt du 16 octobre 2017* ».

L'appelante s'oppose, en second lieu, à la demande en réparation de l'intimé, au motif que ce dernier ne justifierait pas de poursuites préalables en vue du recouvrement de sa créance dirigées contre son fils, PERSONNE3.), ni d'une quelconque mise en demeure préalable de l'appelante.

Dans la convention de porte-fort, prévue par l'article 1204 du Code civil, le porte-fort s'engage, personnellement et en son nom, à procurer au créancier le fait d'un tiers, plus précisément l'engagement ou la ratification du tiers.

L'engagement du tiers susmentionné peut consister, comme en l'espèce, en la constitution d'une sûreté afin de garantir l'exécution d'une obligation définie dans la convention de porte-fort.

A défaut de stipulation contraire, l'obligation contractée par le porte-fort est de résultat ; le défaut d'obtention du résultat promis engage la responsabilité du porte-fort à l'égard du créancier, à moins que le porte-fort puisse s'exonérer par la preuve d'une cause étrangère.

Il suit de là que l'engagement du promettant ou porte fort est un engagement personnel, indépendant, contracté par celui-ci envers le créancier, lequel engagement ne présente nullement un caractère subsidiaire par rapport au fait du tiers, objet de la promesse.

L'intimé PERSONNE2.) n'était donc nullement tenu de poursuivre au préalable l'intimé PERSONNE3.) et de justifier de ces poursuites à l'égard de l'appelante.

Il en est autrement du reproche de l'appelante tenant au défaut de mise en demeure préalable.

La mise en demeure est prévue par l'article 1146 du Code civil au sujet des dommages-intérêts que le créancier peut réclamer en cas d'inexécution des obligations par son débiteur. En réalité son champ d'application est plus vaste. Elle est le préalable nécessaire de toute sanction (cf. B. Starck, H. Roland et L. Boyer, Les obligations, tome II, Litec, 2<sup>e</sup> éd., n° 1323).

En règle, la mise en demeure est requise en toute matière pour pouvoir ensuite passer à l'exécution forcée d'une obligation, qu'il s'agisse de l'exécution en

nature ou de l'exécution par équivalent (cf. Cass. b. 09.04.1976, Pas. b., 1976, I, 887 ; 25.11.1976, Pas. b., 1977, I, 333 ; P. Van Ommeslaghe, Droit des obligations, tome III, éd. Brulant, n° 1502).

Il faut que le créancier interpelle le débiteur dans certaines formes et manifeste sa volonté d'obtenir l'exécution de l'engagement et c'est seulement à partir de cette mise en demeure que le débiteur est considéré comme légalement en retard (cf. A. Weill et F. Terré, Les obligations, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., n°418).

Tant que l'interpellation ne lui est pas adressée, le débiteur peut croire que le créancier n'a pas d'intérêt à l'exécution immédiate et lui accorde un délai supplémentaire (cf. J. Carbonnier, Droit civil, tome IV, P.U.F., 12<sup>e</sup> éd., n° 76 ; Ph. Le Tourneau, La responsabilité civile, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., n° 166- 167).

Il est vrai que les parties au litige ont stipulé dans le contrat en cause que l'hypothèque promise « *devra être inscrite dans le mois* »

Cependant, la règle rappelée plus haut doit recevoir application même si un terme a été prévu pour l'exécution de l'obligation ; il ne suffit pas à l'obligation d'être exigible, il faut l'exiger pour qu'elle sorte ses effets (cf. Encyclopédie Dalloz, Droit civil, v° Mise en demeure, 2017, n° 2 ; P. Van Ommeslaghe, *ibidem*) et il en est de même lorsqu'il est stipulé, comme dans le cas présent, que l'obligation doit être exécutée dans un délai déterminé.

En effet, l'article 1139 du Code civil dispose que « *le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par un acte équivalent soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure* ».

Or, il se déduit de la disposition citée ci-dessus que le fait qu'un terme ait été stipulé dans le contrat ne suffit pas à entraîner dispense de la mise en demeure et qu'une telle dispense suppose un accord entre les parties contractantes, suivant lequel l'arrivée du terme produira les effets d'une mise en demeure. Cette dispense doit être certaine : la clause prévoyant cette dispense doit être claire et sa portée certaine (cf. Cour d'appel, 29.11.1971, Pas. 22, 87 ; P. Van Ommeslaghe, *op. cit.* n°1503).

En l'espèce, une telle dispense conventionnelle ne résulte aucunement des termes de la convention litigieuse et n'est même pas alléguée par PERSONNE2.).

La circonstance - au demeurant non relevée par l'intimé PERSONNE2.) - que la convention en cause stipule que l'hypothèque promise « *devra être inscrite dans*

*le mois* », n'est donc pas de nature à dispenser l'intimé PERSONNE2.) de l'obligation de mise en demeure préalable rappelée ci-dessus.

C'est à tort que ce dernier affirme que le moyen sous examen serait vain, au motif que l'assignation introductive d'instance signifiée à PERSONNE1.) vaudrait mise en demeure.

En effet, pour valoir mise en demeure, l'acte d'assignation doit exprimer, de manière claire et non équivoque, l'intention du créancier d'obtenir de son débiteur l'exécution de l'obligation principale qui lui incombe (cf. Cass. b. 16.09.1983, Pas. b. 1984, I, 48 ; 28.03.1994, Pas. b. 1994, I, 317 ; P. Van Ommeslaghe, *op. cit.* n°1504)

La mise en demeure doit permettre au débiteur de s'exécuter volontairement et d'éviter ainsi la sanction prévue par la loi en cas d'inexécution, et notamment des dommages et intérêts (cf. Jurisclasseur, Civil, art. 1305 - 1305-5, fasc. 50, 2023, n°s 119 et s.).

Or, en l'espèce, rien dans l'acte d'assignation n'exprime la volonté de la partie PERSONNE2.) d'obtenir la constitution de l'hypothèque promise par la partie PERSONNE1.) en sa qualité de porte-fort.

L'exigence d'une mise en demeure préalable n'est pas une condition de recevabilité de la demande en justice et relève du fond (cf. Cass. fr. 3<sup>e</sup> civ. 15.07.1971, n° 70-12.093, Bull. civ., 1971, III, n° 458 ; Encyclopédie Dalloz, *op. cit.*, n° 49).

Il suit de là que la demande dirigée par PERSONNE2.) contre PERSONNE1.) doit être déclarée non fondée, par réformation du jugement entrepris.

Comme la Cour n'est saisie d'aucune demande de réformation concernant la condamnation intervenue à l'encontre de PERSONNE3.), il n'y a pas lieu de revenir sur ce volet du jugement déféré.

Il convient de mettre l'entièreté des frais et dépens des deux instances à charge de PERSONNE3.).

L'appelante réclame une indemnité de procédure de 3.000 euros pour les deux instances, tandis que l'intimé réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Faute par les parties PERSONNE2.) et PERSONNE1.) de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leurs demandes respectives formées sur cette base légale sont à rejeter.

L'intimé PERSONNE3.) n'a pas constitué avocat à la Cour.

Il ressort des actes de procédure versés au dossier que l'acte d'appel lui a été signifié une première fois à son domicile, suivant exploit du 4 mai 2022, et qu'un acte de réassignation lui a été dûment signifié à domicile en date du 27 mai 2022.

Ce deuxième exploit contient l'information que la décision à intervenir en appel sera réputée contradictoire, conformément au prescrit de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans ces conditions il y a lieu de statuer par un arrêt réputé contradictoire à son égard.

### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement à l'égard de PERSONNE2.), et par un arrêt réputé contradictoire à l'égard de PERSONNE3.),

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant,

dit la demande de PERSONNE2.) non fondée dans la mesure où celle-ci est dirigée contre PERSONNE1.),

décharge PERSONNE1.) des condamnations prononcées à son encontre,

constate que le jugement dont appel n'est pas entrepris pour autant qu'il concerne la demande dirigée contre PERSONNE3.),

déboute PERSONNE2.) et PERSONNE1.) de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE3.) aux frais et dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Alain THORN, président de chambre, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.