

Arrêt civil

**Audience publique du 2 avril deux mille trois**

Numéro 24175 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;  
Julien LUCAS, premier conseiller;  
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;  
Martine SOLOVIEFF, avocat général;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**A.**), ouvrière, demeurant à L-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg, en date du 22 septembre 1999,

comparant par Maître Max GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

**1. la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat**, établie et ayant son siège social à L-2954 Luxembourg, 1, Place de Metz,

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 22 septembre 1999,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**2. B.),** ouvrier, demeurant à L-(...), (...),

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 22 septembre 1999,

comparant par Maître Marc LECUIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**3. la société à responsabilité limitée ACTIUM,** établie et ayant son siège social à L-3450 Dudelange, 44-46, rue du Commerce, actuellement en état de faillite et représentée par son curateur Me Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à L-2213 Luxembourg, 21, rue de Nassau,

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 22 septembre 1999,

qui n'a pas constitué avocat.

---

#### LA COUR D'APPEL :

Le 23 juillet 1991, **B.)** et son épouse **A.)** concluent auprès de BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT un prêt portant sur le montant de 6.650.000.- francs, s'y engageant solidairement à l'exécution de toutes les obligations par eux assumées aux termes dudit contrat, et notamment au paiement de toutes les sommes pouvant être dues à la banque.

A titre de garantie, les époux **B.)-A.)** donnent en gage le fonds d'un commerce qu'ils exploitaient à l'époque à (...) sous la dénomination « **MAG1.)** »

Aux termes d'un écrit dénommé « avenant » du 15 octobre 1993, conclu entre BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, la société ACTIUM S.AR.L. et les époux **B.)-A.)**, qui déclarent agir tant en leur nom personnel qu'en leur qualité d'associés et de gérants au nom et pour compte de la société, il est convenu entre autres ce qui suit :

« La ... société ACTIUM S.à.r.l. déclare avoir pris connaissance du contrat de prêt du 23 juillet 1991 prémentionné par lequel la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT a consenti aux époux **B.)-A.)** ... une avance jusqu'à concurrence de six millions six cent cinquante mille francs ».

« Les époux **B.)-A.)** ... se déclarent expressément d'accord que ledit contrat de prêt soit transcrit au nom de la ... société ACTIUM ... sans que pour cette raison leurs engagements envers la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT ... résultant dudit contrat de prêt ne soient touchés en quoi que ce soit ».

« La ... société ACTIUM ... qui a pris connaissance du prêt contrat de prêt s'engage à toutes les obligations (en) résultant ... et notamment au remboursement de toutes sommes pouvant être dues sur la base dudit contrat de prêt ».

Suite à la déclaration en état de faillite de ACTIUM S.AR.L. le 8 décembre 1994, la banque somme les époux **B.)-A.)** par lettre recommandée du 12 décembre 1994 à rembourser le montant de 4.211.099.- francs.

Se prévalant des prêt et avenant des 23 juillet 1991 et 15 octobre 1993, BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT assigne par exploit d'huissier signifié les 16 et 19 août 1996 **B.), A.)** ainsi que la société en faillite ACTIUM S.AR.L. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de voir les époux **B.)-A.)** condamner au paiement du montant de 3.413.770.- francs (valeur au 31 décembre 1995) à titre de solde restant redu sur le prêt en question.

Suivant exploits d'huissier des 15 et 16 mars 1999, respectivement du 22 septembre 1999, **B.),** ensuite **A.)** entreprennent le jugement rendu le 18 décembre 1998 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg les condamnant solidairement à payer à BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT le montant réclamé de 3.413.770.- francs avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1996.

Les appelants demandent chacun que BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT soit déboutée de la demande le concernant.

Le 26 avril 2000, BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT et **B.)** conviennent d'un arrangement transactionnel, dont les extraits suivants :

« M. **B.)** est déchargé de la condamnation intervenue à son encontre par jugement du 18 décembre 1998, à condition de régler à la B.C.E.E. la somme de 1.000.000.- frs (un million), suivant les modalités suivantes : ... ».

« La B.C.E.E. renonce expressément à exécuter contre le seul Monsieur **B.)** la condamnation intervenue ... et déclare renoncer à toute action judiciaire ou extrajudiciaire contre le seul Monsieur **B.)** trouvant sa cause dans le contrat de prêt du 23/7/1991 et/ou dans l'avenant à ce contrat de prêt

du 15/10/1993, sauf action en résolution de la présente transaction en cas de défaillance de M. **B.)** ». « ... ».

Suivant arrêt du 16 janvier 2002, la Cour, entre autres dispositions, reçoit les appels, accueille le désistement de **B.)** concernant son instance d'appel introduite suivant exploit signifié les 15 et 16 mars 1999 et accorde ledit désistement aux conséquences de droit, l'arrêt réservant de statuer quant au fond de l'appel interjeté par **A.)** suivant exploit d'huissier du 22 septembre 1999.

Aux termes de la convention conclue le 23 juillet 1991 entre la banque et les époux **B.)-A.)**, ceux-ci s'engagent en tant que codébiteurs solidaires au remboursement du montant leur prêté de 6.650.000.- francs.

L'avenant du 15 octobre 1993, auquel sont parties **A.)**, **B.)**, BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT et ACTIUM S.AR.L., ne vient pas libérer **B.)** et **A.)** des engagements contractés le 23 juillet 1991.

Aux termes de cet avenant, un troisième codébiteur, à savoir ACTIUM S.AR.L., vient s'ajouter aux codébiteurs solidaires **B.)-A.)**, sans qu'il ne s'agisse d'une véritable novation (cf Encyclopédie Dalloz, Vo Novation, no 26, mise à jour 1973).

Cet autre codébiteur s'engage, tel qu'il découle des extraits ci avant reproduits de l'avenant, aux mêmes obligations que celles auxquelles les codébiteurs **B.)-A.)** sont tenus depuis le 23 juillet 1991, étant à ajouter qu'en matière commerciale -ACTIUM S.AR.L. étant une société commerciale- la solidarité est par ailleurs de règle (Encyclopédie Dalloz, Vo Solidarité, nos 33 à 35, mise à jour 1975).

De ce libellé de l'avenant, qui n'est ni équivoque, ni ambigu, il résulte qu'à partir du 15 octobre 1993, ACTIUM S.AR.L., **A.)** et **B.)** sont en tant que codébiteurs solidaires tenus envers la banque de l'exécution des obligations découlant du contrat de prêt du 23 juillet 1991, aucune des pièces au dossier ne permettant de conclure à la qualité de caution dans le chef de l'une ou l'autre des parties.

Il n'y a pas lieu d'examiner autrement les développements déduits de l'affirmation que **B.)** n'était à la date de l'avenant plus commerçant, le fait que les époux **B.)-A.)** se sont le 23 juillet 1991 engagés solidairement envers la banque résultant des dispositions afférentes expresses de ladite convention, plutôt que de la qualité de l'un ou de l'autre des emprunteurs.

Pour le surplus, l'affirmation que **B.)** n'était à la date de l'avenant du 15 octobre 1993 plus commerçant, se heurte au libellé même de l'avenant

comme à celui d'un autre écrit signé le 15 octobre 1993 par **A.)** et **B.)**, et dans lesquels ce dernier est chaque fois repris sous la qualité de commerçant.

Finalement, au vu du libellé clair de l'avenant du 15 octobre 1993, le second écrit du 15 octobre 1993 aux termes duquel les époux **B.)-A.)** s'engagent à rembourser le prêt moyennant mensualités de 115.000.- francs, vient uniquement fixer le montant des mensualités par lesquelles les époux **B.)-A.)** comptent, en leur nom personnel et en tant que associés et gérants de ACTIUM S.AR.L., procéder au remboursement du prêt.

Ce deuxième écrit du 15 octobre 1993 ne modifie partant, ni la teneur, ni la nature des engagements que les époux **B.)-A.)** ont aux termes du contrat de prêt du 23 juillet 1991 ensemble l'avenant du 15 octobre 1993 contractés à l'égard de la banque, le créancier BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT n'y étant par ailleurs même pas partie.

De même, le divorce des époux **B.)-A.)** ne saurait les libérer de tout ou de partie de leurs engagements envers la banque.

Finalement, aucun élément au dossier ne permet de suivre **B.)** et **A.)** en ce qu'ils soutiennent que la non intervention de la banque auprès du curateur lors de la réalisation du fonds de commerce donné en gage à BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT leur ait causé un préjudice financier quelconque.

Etant donné que **B.)** a exécuté la transaction du 26 avril 2000 en faisant le 27 avril 2000 tenir à BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT le montant convenu de 1.000.000.- francs, toute créance à l'encontre de **B.)** découlant pour la banque du contrat de prêt du 23 juillet 1991 ensemble les avenant et écrit du 15 octobre 1993, est éteinte.

Se prévalant précisément de ce que **B.)** a le 27 avril 2000, en exécution de la transaction du 26 avril 2000, fait tenir à la banque un montant de 1.000.000.- francs, **A.)** « conteste les montants réclamés et en particulier le décompte sur lequel base la demande ».

Les contestations de **A.)** quant au montant réclamé par la banque se limitent au fait que le décompte de BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT ne tient pas compte du paiement de 1.000.000.- francs, mais ne concernent pas le montant de 3.413.770.- francs en tant que tel, réclamé aux termes de l'assignation.

Pour ce qui concerne l'incidence de la transaction sur les obligations des codébiteurs solidaires, en particulier **A.)**, il est renvoyé à l'arrêt rendu le

16 janvier 2002 entre parties et qui déclare non fondée l'argumentation tirée par BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT de l'article 2051 du code civil.

Pour le surplus, il y a lieu de se reporter à l'article 1285 du code civil, traitant de la remise de dette, qui est du libellé suivant :

« La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers »

« Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise ».

L'article 1285 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil énonce ainsi comme règle supplétive le principe que la remise de dette conventionnelle est réelle.

Dès lors qu'elle est consentie à l'un des codébiteurs solidaires, sans autre précision ou réserve, la remise de dette libère par conséquent également les autres.

Par exception, cependant, et dès lors que le créancier réserve expressément ses droits à l'égard des autres codébiteurs solidaires, la remise de dette peut n'être que personnelle (Jurisclasseur Civil, Art. 1282 à 1288, Fasc. 105, nos 91, 97 et 98, édition 1997).

Si aux termes de la transaction du 26 avril 2000, la banque déclare dans un premier temps décharger **B.)** de la condamnation intervenue à son encontre, sans autre restriction, elle y précise cependant par la suite renoncer à exécuter contre « le seul » **B.)** et renoncer à toute action judiciaire contre « le seul » **B.)**.

De ce libellé de la convention de transaction du 26 avril 2000, il résulte de manière claire et non équivoque que le créancier BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT a expressément entendu procéder à une remise de dette partielle personnelle à l'égard du seul **B.)** (Jurisclasseur Civil, Art. 1282 à 1288, Fasc. 105, nos 87 et 91, édition 1997).

Les autres codébiteurs solidaires restent par conséquent tenus envers la banque, dans les limites toutefois que l'article 1285 alinéa 2 du code civil impose au créancier qui a procédé à une remise de dette personnelle à l'égard de l'un ou de certains seulement des codébiteurs solidaires.

Ainsi, la créance de la banque est, conformément à l'article 1285 alinéa 2 du code civil, éteinte à concurrence de la part contributive qui incombait

au codébiteur ayant bénéficié de la remise de dette (Jurisclasseur Civil, Art. 1282 à 1288, Fasc. 105, no 99, édition 1997).

Il découle à cet égard de la reddition des comptes du 7 janvier 1997 dans la faillite ACTIUM S.AR.L. ainsi que du courrier adressé le 13 août 1997 par le curateur de la faillite au mandataire de BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'Etat, que la faillite a été clôturée avec distribution des actifs et que la banque n'a reçu aucun dividende.

Cette insolvabilité du codébiteur solidaire ACTIUM S.AR.L. vient augmenter la part contributive du bénéficiaire de la remise de dette, **B.**), ce conformément à l'article 1214 civil alinéa 2 du code du code civil qui prévoit que si l'un des codébiteurs solidaires « se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement ».

La part contributive de ACTIUM S.AR.L. d'un montant de 1.137.923.- francs (3.413.770 : 3) venant partant conformément à l'article 1214 alinéa 2 du code civil, s'ajouter par moitié -soit par le montant de 568.962.- francs- à la part contributive initiale de **B.**), la part contributive de celui-ci s'élève au moment de la remise de dette à un montant de 1.706.885.- francs (568.962 + 1.137.923) (cf (Encyclopédie Dalloz, Vo Solidarité, no 144, mise à jour 1975).

La demande de BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT à l'égard de **A.**) est partant fondée à concurrence du montant de 1.706.885.- francs, soit la créance de la banque de 3.413.770.- francs, dont est conformément à l'article 1285 alinéa 2 du code civil, déduite la part contributive de **B.**) de 1.706.885.- francs.

Le montant de 1.706.885.- francs (42.312,57.- euros) tenant compte de l'incidence juridique de la remise de dette de 1.000.000.- francs, il y a lieu de condamner **A.**) à ce montant, sans qu'il n'y ait lieu de procéder préalablement à l'institution d'une expertise comptable.

BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et en continuation de l'arrêt du 16 janvier 2002, le conseiller de la mise en état et le Ministère Public respectivement entendus en leurs rapport et conclusions,

dit qu'il n'y a pas lieu à institution de plus amples mesures d'instruction,

dit l'appel de **A.)** fondé pour partie,

réformant,

condamne **A.)** à payer à BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT le montant de 42.312,57.- euros (1.706.885.- francs) avec les intérêts conventionnels à 9% l'an sur la somme de 84.625,15.- euros (3.413.770.- francs) à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1996 jusqu'au 27 avril 2000, et sur le montant de 42.312,57.- euros à partir du 28 avril 2000 jusqu'à solde,

au vu de la transaction du 26 avril 2000, dit la demande de BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT à l'encontre de **B.)** éteinte,

dit non fondée la demande basée sur la loi du 22 février 1984 relative au taux de l'intérêt légal,

confirme le chef du jugement du 18 décembre 1998 ayant trait aux frais et dépens de première instance,

donne acte à **A.)** qu'elle se réserve tous droits à l'égard de **B.)**,

dit non fondée la demande de BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT présentée en instance d'appel sur la base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne **B.)** à 1/3, **A.)** à 1/3 et BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT à 1/3 des frais et dépens de l'instance d'appel introduite par exploit d'huissier du 22 septembre 1999 et en ordonne la distraction au profit de Maître Charles UNSEN et de Maître Max GREMLING qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.