

**Assistance judiciaire accordée à M. A) suivant décision du délégué  
du bâtonnier du 5 mai 2011**

Arrêt civil

**Audience publique du 5 juin deux mille treize**

Numéro 37376 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Odette PAULY, premier conseiller;  
Brigitte KONZ, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de  
Luxembourg en date du 22 avril 2011,

comparant initialement par Maître Joao Nuno PEREIRA, avocat à la  
Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

**1. la société anonyme BANQUE X),**

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 22 avril 2011,

comparant par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg ;

2. F),

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 22 avril 2011,

comparant par Maître Filipe VALENTE, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette.

---

### LA COUR DAPPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 7 janvier 2010, la société anonyme Banque X) SA a fait donner assignation à A) et F) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour s'entendre condamner à lui payer les sommes de: 38.066,47 € au titre du solde du prêt hypothécaire contracté par les défendeurs arrêté au jour de sa dénonciation et de la mise en demeure du 10 mars 2006, avec les intérêts conventionnels à 15 % l'an conformément à l'article 8 du contrat de prêt, sinon avec les intérêts légaux sur la somme de 37.438,04 euros à partir du 10 mars 2006, date de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde, 3.743,82 € à titre de dommages et intérêts fixés forfaitairement conformément à l'article 5 du contrat de prêt, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde et 475.- € au titre de frais administratifs.

Par jugement du 16 février 2011, A) et F) ont été condamnés solidairement à payer à la société Banque X) SA la somme de 38.066,47 €, avec les intérêts conventionnels à 15 % sur la somme de 37.438,04 € à partir du 11 mars 2006 jusqu'à solde, ainsi que la somme de 1.000.- € au titre de la clause pénale, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier de justice du 22 avril 2011 signifié à la société anonyme Banque X) SA et à F), A) a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 16 février 2011, l'appelant demande de retenir qu'à défaut d'acceptation des modalités du contrat de prêt, celles-ci lui sont inopposables, que partant par réformation du jugement dire ni fondées ni justifiées toutes les demandes de la banque, sinon subsidiairement ses demandes en paiement d'une clause pénale et d'intérêts conventionnels au taux majoré, à titre subsidiaire, l'appelant demande à voir dire que l'article 8 du contrat de prêt hypothécaire s'analyse en une clause pénale moratoire, que l'article 5 du même contrat s'analyse en une clause pénale résolutoire,

que ces deux clauses ne se cumulent pas, que la banque n'est pas en droit de réclamer le moindre montant à titre d'intérêts conventionnels à partir de la dénonciation du prêt, en conséquence voir débouter la banque de sa demande en paiement d'un intérêt conventionnel, dire que la clause de l'article 5 du contrat de prêt est manifestement excessive eu égard à l'absence de préjudice de la banque, constater que ladite clause fait double emploi avec l'article 8 du contrat, voir débouter la banque de sa demande en paiement de dommages-intérêts, sinon la réduire à un euro symbolique. La partie appelante demande la condamnation de la banque à une indemnité de procédure de 1.500.- € pour l'instance d'appel, de 1.000.- € pour la première instance et aux frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son appel, A) soutient qu'ensemble avec F) il a signé en date du 10 juin 1999 une proposition de prêt soumise par la banque et portant sur la somme de 2.200.000 LUF remboursable par le paiement de 180 mensualités, que suite à diverses échéances impayées, la banque a dénoncé le contrat par courrier du 10 mars 2006, que la banque se réfère à un contrat de prêt renfermant les modalités du prêt, notamment la clause pénale et la majoration du taux d'intérêt conventionnel. L'appelant conteste formellement avoir eu connaissance desdites modalités étant donné que le contrat de prêt ne porte pas sa signature.

L'intimée expose que A) et F) ont contracté en date du 10 juin 1999 un prêt hypothécaire auprès de la banque Y) Luxembourg S.A., actuellement la Banque X) S.A., que ce prêt portait sur une somme au principal de 54.536,58 € remboursable par paiement de 180 mensualités, que suite au défaut de paiement de la part des emprunteurs, la banque a dénoncé le prêt par lettre datée du 10 mars 2006, que malgré de nombreuses mises en demeure, les emprunteurs n'ont toujours pas régularisé leur situation.

La banque invoque l'article 5 du contrat de prêt conclu entre parties qui prévoit que dans tous les cas où le solde restant dû deviendra exigible par défaut de paiement, la banque pourra porter en compte une pénalité forfaitaire, à titre de dommages et intérêts, fixée à 10 % du solde restant dû et la somme de 475.- €, à titre de frais administratifs, ainsi que l'article 8 de ce même contrat qui prévoit que sur toute somme non réglée à son échéance, ainsi que pour le solde en principal dû à partir de la dénonciation, il sera dû de plein droit et sans mise en demeure un intérêt de retard de 15 % l'an, à partir de l'échéance impayée et/ou de la dénonciation, soit la somme de 3.743,82 €.

L'intimée fait valoir que du fait que les emprunteurs n'ont pas soulevé en première instance l'inopposabilité des conditions du contrat, il y a eu un aveu extra-judiciaire quant à la connaissance et à l'acceptation des clauses par l'appelant.

La banque conclut que les conditions du prêt sont précisées dans un document annexé à la demande de prêt et daté du même jour dont l'appelant a eu connaissance, et ce d'autant plus qu'elles ont été récapitulées dans l'acte notarié qui a été dressé pour inscrire l'hypothèque sur l'immeuble sis au Portugal.

La banque conclut encore au cumul de l'indemnité forfaitaire prévue à l'article 5 des conditions générales et des intérêts conventionnels de retard de 15% prévus à l'article 8 dès lors que ces deux indemnités tendent à la réparation de préjudices différents, l'un du manque à gagner résultant de l'indisponibilité de la somme due et l'autre des frais supplémentaires de gestion du dossier.

En ordre subsidiaire, la banque demande l'application des intérêts au taux légal sur le montant en principal de sa créance.

La Banque formule un appel incident contre le jugement de première instance et demande la condamnation solidaire d'A) et de F) à lui payer la somme de 3.743,82 € à titre de dommages-intérêts fixés forfaitairement conformément à l'article 5 du contrat, ainsi que les frais administratifs d'un montant de 475.- €.

A titre subsidiaire, la banque se réfère à l'acte notarié par lequel les parties adverses ont consenti une hypothèque sur leur immeuble au Portugal et dont il ressort que pour garantir le paiement et le remboursement d'un emprunt de 2.200.000 francs luxembourgeois, concédé par la Banque Y) S.A. par contrat signé le 10 juin de l'année en cours, ainsi que des intérêts au taux annuel de 7% majoré de 4% en cas de retard, à titre de clause pénale, les seconds contractants constituent en faveur de cette banque une hypothèque sur l'immeuble acquis le même jour.

A titre tout à fait subsidiaire, la banque demande de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de prêt.

La banque requiert encore la condamnation de l'appelant à une indemnité de procédure de 1.500.- € pour chacune des deux instances.

Par conclusions, F) conteste l'application des conditions générales et particulières du contrat de prêt pour ne pas les avoir acceptées.

A titre subsidiaire, F) se rallie aux conclusions de la partie appelante A) et elle demande la condamnation de la banque à une indemnité de procédure de 1.500.- € pour chacune des deux instances.

Il résulte des pièces versées en cause qu'en date du 10 juin 1999, les parties A) et F) et un représentant de la banque ont signé et paraphé la proposition de prêt de la banque du 10 juin 1999 précisant le montant du prêt, le taux d'intérêt (taux variable indexé sur l'Euribor à six mois majoré de 1,9%), les commissions d'ouverture et de dossier, la durée et la mensualité, ainsi que les garanties du prêt.

Toutefois, les emprunteurs n'ont pas signé le contrat de prêt précisant les conditions générales et particulières, notamment les articles 5 et 8 prévoyant des clauses pénales en cas d'inexécution de leurs obligations par les emprunteurs.

Même si en première instance, les parties A) et F) n'ont pas invoqué ce moyen, leur silence ne les a pas forclos d'invoquer un nouveau moyen de défense en appel, ce dernier ne constituant pas une demande nouvelle.

Le contrat daté au même jour que la proposition de prêt ne porte que la signature des représentants de la banque, de sorte que ses stipulations qui diffèrent de la proposition de prêt du 10 juin 1999 acceptée par les emprunteurs, ne sont pas opposables aux parties emprunteuses.

Aux termes de l'article 1319 du Code civil, l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme envers les parties cocontractantes.

L'acte notarié d' « achat et vente et prêt hypothécaire » du 9 octobre 1999 précise que : « pour garantir le paiement et le remboursement d'un emprunt d'un montant de deux millions deux cent mille francs luxembourgeois, concédé par la Banque Y) S.A., par contrat signé le dix juin de l'année en cours, ainsi que des intérêts au taux annuel de sept pour cent, majoré de quatre pour cent l'an en cas de retard à titre de clause pénale, les frais établis par enregistrement à huit cent quatre-vingt francs luxembourgeois, et du montant maximum du capital et accessoires fixé à deux millions huit cent mille huit cents francs luxembourgeois, les seconds contractants constituent en faveur de cette banque une hypothèque sur l'immeuble » .

Ainsi, dans l'acte notarié de constitution d'hypothèque, les parties A) et F) ont réitéré la reconnaissance de la somme empruntée et des intérêts convenus, de sorte que cet acte notarié vaut preuve du prêt et du taux d'intérêt annuel de 7 %, ainsi que de sa majoration de 4% l'an en cas de retard, à titre de clause pénale.

La référence à un contrat signé le dix juin de l'année en cours, vise également la proposition de prêt, de sorte que cette dernière lie les emprunteurs ensemble les dispositions de l'acte notarié.

A défaut d'autre clause pénale convenue dans l'acte notarié, il n'y a pas lieu d'analyser le problème du cumul de deux clauses.

Partant, les demandes de la banque fondées sur les articles 5 et 8 du contrat de prêt non signé par les emprunteurs sont à déclarer non fondées.

L'appel incident de la banque relatif aux dommages intérêts forfaitaires et aux frais administratifs est à déclarer non fondé, les emprunteurs n'ayant pas signé les conditions particulières du prêt dans lesquelles sont fixées ces pénalités.

Face à deux taux d'intérêt différents, l'un figurant dans l'offre de prêt signée par les emprunteurs, taux variable indexé sur l'Euribor à six mois majoré de 1,9%, et l'autre dans l'acte notarié, taux annuel fixe de 7%, les parties en cause ne se sont pas prononcées sur l'application de l'un ou de l'autre taux au contrat de prêt litigieux.

En dernier ordre de subsidiarité, la banque demande de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de prêt.

Cette demande est recevable, la demande de prononcer la résiliation judiciaire du prêt ne constitue qu'un moyen nouveau que l'intimée est libre de produire à l'appui de sa demande par conclusions, moyen nouveau qui n'est que l'indication d'une base différente pour le droit invoqué et qui n'entraîne aucun changement dans les éléments constitutifs de la demande originaire.

L'intimée n'a pas changé la cause de sa demande, le non-remboursement du prêt, le changement de moyen ne confère pas à la demande initiale le caractère d'une demande nouvelle.

Les parties A) et F) ne contestent pas ne pas avoir procédé au remboursement de l'intégralité du prêt.

Pour le surplus, et avant tout autre progrès en cause, il appartient cependant à la banque de produire un décompte détaillé justifiant les montants par elle réclamés de 37.438,04 € ou de 38.066,47 € en précisant notamment tous les remboursements et autres paiements éventuels effectués par et pour le compte d'A) et de F).

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état, vu l'article 227 du Nouveau Code de Procédure Civile,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

déclare l'appel incident non fondé ;

déclare l'appel principal partiellement fondé ;

réformant,

dit que les demandes de la société anonyme Banque X) SA basées sur les articles 5 et 8 du contrat de prêt sont non fondées ;

avant tout autre progrès en cause,

révoque l'ordonnance de clôture du 17 janvier 2013 et prononce la réouverture des débats pour permettre :

- à la Banque X) S.A. de produire un décompte détaillé justifiant les montants par elle réclamés de 37.438,04 € ou de 38.066,47 € en précisant notamment tous les remboursements et autres paiements éventuels effectués par et pour le compte d'A) et de F),

- aux parties de se prononcer sur l'application du taux d'intérêt au contrat de prêt en présence de deux taux d'intérêt différents convenus par les parties, l'un figurant dans l'offre de prêt signée par les emprunteurs, taux variable indexé sur l'Euribor à six mois majoré de 1,9%, et l'autre dans l'acte notarié, taux annuel fixe de 7% ;

refixe l'affaire pour continuation à l'audience du mercredi 25 septembre 2013, à 15.00 heures, salle CR.2.28 ;

réserve le surplus et les dépens.