

**ASSISTANCES JUDICIAIRES accordées définitivement à L) et provisoirement à P) par décisions du Bâtonnier des 6 juillet 2012 et 12 juin 2013.**

Arrêt civil

**Audience publique du 19 juin deux mille treize**

Numéro 38872 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Christiane RECKINGER, premier conseiller;  
Pierre CALMES, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. L), et
2. P),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine TAPPELLA en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPPELLA d'Esch/Alzette en date du 1<sup>er</sup> août 2012,

comparant par Maître Régua AMIALI, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette,

e t :

**la société anonyme F),**

intimée aux fins du susdit exploit TAPPELLA du 1<sup>er</sup> août 2012,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### **LA COUR DAPPEL :**

L), en tant qu'emprunteur, et P), en tant que co-emprunteur, concluent le 4 mai 2006 auprès de BANQUE X) S.A. un contrat de prêt à tempérament (« But du prêt : Trésorerie »), portant sur un emprunt de 18.100.- euros, remboursable par le montant de 23.821,80.- euros (coût du prêt : 5.721,80.- euros), moyennant 60 mensualités à 397,03.- euros à verser sur le compte y spécifié de Banque X) CREDIT SERVICES S.C.R.L., le « TAEG » étant de 12% et le « Taux de retard » de 13,20%.

Le contrat prévoit encore que « les emprunteurs ... reconnaissent avoir pris connaissance des conditions générales et du tableau d'amortissement en annexe et faisant partie du présent contrat, et les acceptent ».

Suivent les signatures de la banque, d'une part, des emprunteur et co-emprunteur, d'autre part, ceux-ci faisant précéder leurs signatures de leurs mentions manuscrites « lu et approuvé pour 23.821,80.- Euros à rembourser ».

En bas de chacune des pages des conditions générales annexées au contrat de prêt, P) et L) apposent leurs signatures.

Le même jour, L) et P) conviennent avec la banque d'une « cession de rémunération et d'indemnités de toute nature ».

Il y a lieu de reproduire les articles suivants des conditions générales :

Article 9 : « Résiliation – solde impayé – conséquences »

« §1 : Les mensualités échues et à échoir deviendront exigibles de plein droit au cas où l'emprunteur serait en défaut d'au moins deux échéances ou d'une somme équivalente à 20% du montant total à rembourser et ne s'est pas exécuté un mois après le dépôt à la poste d'une lettre recommandée contenant mise en demeure ».

« En cas d'application de l'aliéna précédent ou de résolution du présent contrat, aux torts de l'emprunteur, le prêteur pourra réclamer à l'emprunteur, à titre d'indemnité, un montant calculé sur le solde restant dû en capital et égal à 10% de la tranche du solde restant redu jusqu'à 7.500.- euros, et à 5% calculés sur la tranche du solde restant due supérieure à

7.500.- euros et ce sans préjudice de l'application de l'article 10 et du paiement des mensualités échues et à échoir ». « ... ».

Article 10 : « Intérêts de retard et imputation des paiements »

« §1 : Sur toute somme en principal non réglée à l'échéance ou devenue exigible en application de l'article 9 ou en cas de résolution du contrat aux torts de l'emprunteur, il sera dû, de plein droit et sans qu'une quelconque mise en demeure ne soit nécessaire, un intérêt de retard égal à l'intérêt de retard affiché aux conditions particulières ».

Article 13 « Cession des droits »

« Le prêteur cède expressément ce que les emprunteurs et cautions acceptent, tous ses droits dérivant du présent contrat et notamment celui de procéder à la perception de toutes sommes dues à :

BANQUE X) SERVICES SCRL ... .

Seuls les paiement faits au cessionnaire ci-dessus dégagent valablement les emprunteurs et les cautions de leurs obligations vis-à-vis du prêteur ».

L'article 15 : « Loi applicable »

« La présente convention est régie par la législation belge et en particulier par la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation. Si le contrat de crédit est conclu sur le territoire du Grand Duché de Luxembourg, les parties conviennent expressément que le droit belge sera applicable à leurs relations contractuelles, conformément à l'article 3, § 1<sup>er</sup> de la Convention de Rome du 19 juin 1980. Les consommateurs peuvent toutefois invoquer toute disposition de la loi luxembourgeoise destinée à assurer la protection du consommateur et qui leur serait plus favorable ».

Par lettre recommandée du 13 août 2007, Banque X) CREDIT SERVICES S.C.R.L. fait savoir à L) et à P) ce qui suit :

« ... votre contrat de crédit présente actuellement un retard de deux échéances ».

« Par la présente, nous vous mettons en demeure de régler immédiatement la somme de 810,10.- euros », se répartissant comme suit :

« Capital échu impayé : 511,85 EUR »

« Intérêts échus impayés : 282,21 EUR », auxquels viennent s'ajouter des frais de rappel de 16,04.- euros. « ... ».

« Si l'entière de votre retard en mensualités ne nous parvient pas » dans le délai de 30 jours y spécifié, « votre contrat sera dénoncé. Le capital

restant dû, les intérêts échus impayés, les frais de rappel, les intérêts de retard et l'indemnité forfaitaire deviendront alors intégralement et immédiatement exigibles ». « ... ».

Par lettre adressée le 17 septembre 2007 à L) et à P), constatant qu'aucune suite n'est conférée à sa lettre recommandée ci-avant, Banque X) CREDIT SERVICES S.C.R.L. continue comme suit :

« Ce jour, votre contrat est dénoncé ».

« Le solde complet, de ce fait, est devenu immédiatement exigible et se compose comme suit » :

- « Capital restant dû :	14.743,84 EUR »
- « Intérêts échus impayés :	277,35 EUR »
- « Intérêts de retard :	0,00 EUR »
- « Frais de rappel :	24,06 EUR »
- « Indemnité forfaitaire :	1.112,19 EUR »
- « TOTAL :	16.157,44 EUR »

« Cette dernière somme doit nous parvenir immédiatement sur le compte » y indiqué.

Se référant au prêt du 4 mai 2006, BANQUE X) CREDIT SERVICES S.C.R.L. adresse le 30 janvier 2008 la lettre recommandée suivante à P) et à L) :

« Veuillez noter qu'à partir de ce jour, toutes les créances et droits résultant du dossier susmentionné seront cédés à F) S.A. », dont suivent les coordonnées précises.

« Dès lors, nous vous demandons de contacter directement la société citée ci-dessus ».

Par exploit d'huissier du 27 avril 2011, F) S.A. assigne L) et P) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de les voir condamner au paiement du montant de 13.678,90.- euros, détaillé comme suit :

- « montant total du prêt :	23.821,80 EUR »
- « payé avant dénonciation :	5.558,42 EUR »
- « solde restant dû en principal à la dénonciation :	18.263,38 EUR »
- « solde restant dû en capital	
- et base de calcul des intérêts de retard :	14.743,84 EUR »
- « intérêts échus et impayés à la dénonciation :	277,35 EUR »

- « frais de sommation :	24,06 EUR »
- « sous-total avant acomptes :	15.045,25 EUR »
- « payé à valoir depuis la dénonciation :	2.478,54 EUR »
- « solde sur contrat au moment de l'assignation :	12.566,71 EUR »
- « clause pénale :	1.112,19 EUR »
- « solde général :	13.678,90 EUR »

Par exploit d'huissier du 1<sup>er</sup> août 2012, L) et P) interjettent régulièrement appel contre le jugement rendu le 22 mai 2012 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg les condamnant au paiement du montant réclamé de 13.678,90 € (solde : 12.566,71 + clause pénale : 1.112,19) avec les intérêts de retard de 13,20% à partir de la mise en demeure sur le montant de 14.743,84.- euros, jusqu'à solde, compte tenu des acomptes réglés depuis la dénonciation.

Alors que F) S.A. sollicite la confirmation du jugement entrepris, les appelants concluent au débouté de sa demande, entre autres, pour défaut de qualité en son chef.

Or, l'intimée actionne L) et P) en sa qualité de cessionnaire de la créance découlant à leur encontre du contrat de prêt à tempérament du 4 mai 2006, cession dont les emprunteurs sont informés par lettre recommandée du 30 janvier 2008 qu'ils qualifient, par ailleurs, eux-mêmes dans leur acte d'appel de « courrier portant notification de la cession daté du 30.01.2008 ».

Le fait que ce courrier ne soit pas annexé à l'assignation introductive d'instance délivrée aux emprunteur et co-emprunteur par l'huissier, n'affecte pas la régularité de la notification de la cession de créance, l'assignation mentionnant, en effet, l'acte de cession du 30 janvier 2008 et valant ainsi notification régulière de la cession de créance.

Par ailleurs, les 13 paiements d'un import de 1.883,13.- euros que les appelants font dans le cadre du prêt en question tenir à F) S.A. du 20 février 2008 au 21 janvier 2009, soit postérieurement à la lettre recommandée du 30 janvier 2008 et antérieurement à l'assignation du 27 avril 2011, impliquent nécessairement leur acceptation non équivoque de ladite cession de créance, continuant par ailleurs de faire tenir à la cessionnaire F) S.A. des acomptes sur ledit contrat de prêt après assignation.

Il découle de ces développements que le moyen déduit de l'inobservation des formalités prévues à l'article 1690 du code civil, pour en conclure à un défaut de qualité d'agir dans le chef de F) S.A., est non fondé.

Les appelants se rapportent subsidiairement « à prudence de justice en ce qui concerne le montant principal » réclamé par F) S.A., sans pour autant

préciser de contestation, en fait ou en droit, à cet égard, de sorte que ce moyen ne saurait être examiné autrement.

Ils font encore grief aux premiers juges de les condamner au paiement de la clause pénale et des intérêts de retard de 13,20%.

Quant à l'applicabilité des législations belge ou luxembourgeoise au litige, spécialement quant aux intérêts de retard et clause pénale alloués par les premiers juges, P) et L) se prévalent de l'article 15 des conditions générales du contrat du 4 mai 2006 ci-avant reproduit, en ce qu'il retient que « les consommateurs peuvent toutefois invoquer toute disposition de la loi luxembourgeoise destinée à assurer la protection du consommateur et qui leur serait plus favorable ».

D'une part, le contrat du 4 mai 2006 n'est pas conclu au Grand-Duché de Luxembourg, mais en Belgique (Arlon).

D'autre part, les appelants ne se prévalent, à fortiori ne justifient, notamment, ni de ce que la conclusion du contrat litigieux serait précédée au Grand-Duché du Luxembourg « d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité » de la banque, ou de ce qu'ils y auraient accompli « les actes nécessaires à la conclusion du contrat », ni de ce que la banque ou son représentant aurait « reçu » leur commande au Grand-Duché du Luxembourg, hypothèses dans lesquelles l'article 5 de la Convention de Rome retient que le choix contractuel de la loi applicable ne saurait « priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi dans lequel il a sa résidence habituelle », en l'espèce, celles du Grand-Duché du Luxembourg.

De même, les appelants restent en défaut de préciser les dispositions luxembourgeoises, notamment, concernant la protection du consommateur, qui leur seraient plus favorables que celles de la législation belge, dont, en particulier, l'article 90 alinéa 2 de la loi modifiée du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, libellé comme suit :

« En outre, si le juge estime que les pénalités ou dommages et intérêts convenus ou appliqués, notamment, sous la forme de clause pénale, en cas d'inexécution de la convention, sont excessifs ou injustifiés, il peut d'office les réduire ou en relever entièrement le consommateur ».

Aux termes de leurs dernières conclusions, L) et P) font au contraire valoir « qu'en tout état de cause, le droit belge prévoit des dispositions analogues au droit luxembourgeois en matière de clause pénale et d'intérêts moratoires ».

Les appelants ne contestent, ni le non paiement des mensualités de mai et août 2007 (cf décompte de F) S.A. <farde I pièce 5>), ni la régularité des mise en demeure y relative du 13 août 2007 et dénonciation du contrat du 17 septembre 2007.

Ils font cependant grief aux premiers juges de les condamner au paiement de la clause pénale d'un montant de 1.112,19.- euros, alors que le « remboursement du solde de la somme prêtée vise déjà à indemniser intégralement » F) S.A. « du préjudice (matériel) subi » qui « découle du non paiement des échéances rédues », pour en déduire que « par la condamnation au paiement de ces échéances, le préjudice subi se trouve éteint ».

Tel qu'il résulte des décomptes au dossier, dont celui repris à l'assignation du 27 avril 2011, F) S.A. sollicite -hormis le paiement des deux échéances impayées sur lequel est basée la dénonciation du contrat- la condamnation au paiement non des mensualités restant à échoir, mais du montant restant réduit en capital qui correspond, suivant tableau d'amortissement signé par les appelants, à la somme de 14.743,84.- euros après paiement de 14 mensualités (au lieu des 16 venues à échéance).

Or, l'exigibilité immédiate du capital restant réduit au moment de la dénonciation du contrat de prêt, réclamé sur la base de l'article 9 § 1 alinéa 1 des conditions générales, constitue non l'indemnisation d'un préjudice accru à la banque du fait de l'inexécution contractuelle des emprunteurs, mais est un effet inhérent aux dénonciation, respectivement résiliation du contrat qui sanctionnent conventionnellement l'inexécution fautive dans le chef des emprunteurs aux termes de l'article précité.

La clause pénale de l'alinéa 2 de l'article 9 § 1 du contrat de crédit à la consommation, par contre, ne porte pas sur les effets juridiques inhérents à la dénonciation sanctionnant l'inexécution fautive y décrite du contrat par les emprunteurs, mais fixe le montant de l'indemnisation conventionnelle et forfaitaire du préjudice résultant pour la banque de cette inexécution et consistant, entre autres, dans les frais extraordinaires et spécifiques découlant, notamment, des démarches et procédures internes subséquentes à entreprendre par celle-ci.

Les appelants soutiennent, subsidiairement, que les deux dommages indemnisés, l'un par la clause pénale, l'autre par les intérêts de retard, sont « antinomiques », étant donné que « il ne peut y avoir, d'une part, résolution du contrat de prêt et partant anéantissement rétroactif de tous ses effets et, d'autre part, des intérêts de retard qui supposent l'existence et l'inexécution de ce contrat », ce dont ils déduisent que dans l'hypothèse « où la résolution serait prononcée ... et dans la mesure où la clause pénale serait admise par

impossible », il y a lieu de débouter F) S.A. de sa demande ayant trait aux intérêts de retard.

Or, abstraction faite de ce que le contrat de prêt à tempérament du 4 mai 2006 ne fait pas l'objet d'une résiliation, à fortiori, d'une résolution judiciaires, mais est conformément aux dispositions afférentes des conditions générales liant les parties, régulièrement dénoncé avec effet au 17 septembre 2007, la résiliation -conventionnelle ou judiciaire- n'anéantit pas rétroactivement « tous (l)es effets » du contrat de prêt à tempérament, tel qu'il résulte, ne fût-ce que de ceux libératoires restant accrus aux mensualités réglées conformément aux termes du contrat.

De même, la dénonciation régulière du contrat -à l'instar d'une résiliation judiciaire- ne saurait avoir pour effet que les dommages et intérêts moratoires de l'article 10 § 1 des conditions générales ne seraient pas dus étant, tout au contraire, précisément contractuellement prévus pour cette hypothèse, en réparation forfaitaire du préjudice subi par le prêteur du fait du retard dans le paiement, non seulement des mensualités non réglées aux échéances convenues, mais également du montant (de 14.743,84.- euros en l'espèce) devenant conventionnellement exigible en l'absence de paiement dans le mois des deux mensualités échues et de la dénonciation y subséquente du contrat.

Il découle de ces mêmes développements que la clause pénale de l'article 9 § 1 alinéa 2 et les intérêts de retard conventionnels de l'article 10 § 1 des conditions générales ne constituent, contrairement à ce que soutiennent les appelants, pas une double indemnisation d'un même préjudice.

P) et L) font encore grief aux premiers juges d'appliquer les intérêts de retard conventionnels de 13,20% -« presque trois fois supérieur au taux d'intérêt légal belge qui est, pour l'année 2012, de 4,25% »- alors qu'étant, à l'instar du montant de la clause pénale, manifestement excessifs.

Il est vrai que l'article 10 § 1 alinéa 1 des conditions générales est conforme à l'article 27 bis § 3. de la loi belge modifiée du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation qui prévoit que « Le taux d'intérêt de retard convenu ne peut être plus élevé que le taux débiteur ... appliqué ..., majoré d'un coefficient de 10 p.c. maximum » », le TAEG étant en l'espèce de 12% et les intérêts de retard conventionnels de 13,20% (12% + 1,2%).

Or, la conformité de calcul des intérêts de retard litigieux par rapport à l'article 27 bis § 3 précité ou au contrat des parties, est sans incidence quant au pouvoir dont l'article 90 alinéa 2 précité investit les juridictions pour



réduire non seulement une clause pénale, mais également, le cas échéant, en deçà des limites légales, des intérêts de retard conventionnels jugés excessifs ou injustifiés, le pouvoir de modération prévu à l'article 90 en question couvrant toute forme d'indemnisation conventionnelle forfaitaire (cf RAJB 2005, p. 553, Crédit à la consommation, numéros 2 et 11).

Par ailleurs, la clause relative à l'intérêt de retard constitue également une clause pénale en ce sens que le préjudice accru à la banque du fait du retard dans le paiement des montants visés à l'article 10 § 1 des conditions générales, est forfaitairement et conventionnellement indemnisé en l'espèce par l'octroi du TAEG, automatiquement et forfaitairement majoré de 10% (cf RJLMB 1998, p. 1435).

Dès lors, et même si dans sa demande visant au paiement, d'une part, des intérêts de retard convenus à l'article 10 § 1 des conditions générales (correspondant au taux de 13,20% expressément prévus aux conditions particulières du contrat du 4 mai 2006) et, d'autre part, de l'indemnité forfaitaire convenue à l'article 9. § 1. alinéa 2 des conditions générales (se composant de 10% sur le solde en capital dû de 7.500.- euros, et de 5% sur le solde en capital dû supérieur à 7.500.- euros), l'intimée qualifie -à l'instar des conditions générales du contrat du 4 mai 2006- uniquement cette dernière disposition de clause pénale, il n'en reste pas moins que les deux clauses fixent conventionnellement et forfaitairement l'indemnisation due à F) S.A. en cas d'inexécution du contrat telle que décrite aux articles 9. § 1. alinéa 1. et 10 § 1 des conditions générales et constituent, en tant que telles, un ensemble de clauses pénales qui fixe, conventionnellement et forfaitairement, l'indemnisation devant revenir à la banque en cas d'inexécution fautive du contrat par les emprunteurs.

Le pouvoir de modération de l'article 90 alinéa 2 de la loi belge précitée s'applique également en pareille hypothèse de cumul de clauses pénales convenu dans le cadre du crédit à la consommation.

Or, tel que le font valoir les appelants, la demande d'indemnisation de F) S.A. prise dans son ensemble, couvrant la clause pénale et les intérêts de retard calculés au taux d'intérêt conventionnel, est aux termes de l'article 90 alinéa 2 de la loi du 12 juin 1991 précité à qualifier d'excessive, compte tenu de l'indemnisation forfaitaire de 1.112,19.- euros (article 9 § 1 alinéa 2), à laquelle viennent s'ajouter les 13,20% d'intérêts de retard à partir de la dénonciation, ce dernier taux étant par ailleurs largement supérieur à celui du marché financier évoluant depuis des années vers le bas.

Par ailleurs, aucun élément au dossier ne permet de retenir que BANQUE X) S.A. ne remplisse pas ses obligations de banquier professionnel normalement diligent et prudent, et qu'elle accorde le 4 mai

2006 le crédit à la consommation aux appelants alors que leur situation financière et économique serait, à cette époque déjà, comparable à celle actuelle où il leur reste, après paiement du loyer de leur logement, un montant mensuel de quelques 1.400.- euros pour vivre avec trois enfants, auquel cas l'octroi de pareil crédit en 2006 serait, le cas échéant, à qualifier d'excessif et de démesuré au regard de leurs situation et capacité financières, et de nature à engager même la responsabilité de la banque.

Il y a dès lors lieu d'admettre que la situation matérielle actuelle des emprunteurs s'est sérieusement aggravée par rapport à celle existant au moment de la conclusion du contrat.

Il découle de l'ensemble de ces développements que si la clause pénale prévue à l'article 9 § 1 alinéa 2 des conditions générales reste entièrement redue il y a lieu, par application de l'article 90 alinéa 2 précité, de réformer le jugement du 22 mai 2012 et de fixer, ex aequo et bono, à 7% les intérêts de retard réduits sur le montant de 14.743,84.- euros, ce à partir de la dénonciation.

En effet, le contrat de prêt à tempérament n'étant pas dénoncé au moment de la mise en demeure du 13 août 2007, mais seulement par lettre du 17 septembre 2007, les intérêts de retard courent, par voie de réformation, à partir de cette date seulement, à laquelle la somme de 14.743,84.- euros devient exigible.

Pour le surplus, la Cour fait siens les motifs par lesquels les premiers juges retiennent que la demande en obtention de délais de paiement est non fondée.

Il y a finalement lieu de compléter le jugement du 22 mai 2012 en ce que P) et L) se voient accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la première instance.

L) bénéficiant de cette assistance judiciaire pour l'instance d'appel, sa demande en obtention d'indemnités de procédure pour les deux instances est à dire non fondée.

En raison de cette même assistance judiciaire, il n'y a pas lieu d'ordonner la distraction des frais et dépens au profit du mandataire de L).

Compte tenu du fait qu'à la date du prononcé du présent arrêt, P) ne se voit pas encore définitivement étendre le bénéfice de l'assistance judiciaire à l'instance d'appel, il n'y a pas lieu de toiser ces deux points pour ce qui la concerne, en attendant la décision définitive y relative.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit l'appel,

complétant le jugement du 22 mai 2012, dit que L) et P) bénéficient de l'assistance judiciaire suivant décisions du délégué du Bâtonnier à l'assistance judiciaire des 16 juin et 21 juillet 2011,

dit l'appel partiellement fondé,

réformant le jugement du 22 mai 2012,

condamne L) et P) solidairement à payer à F) S.A. le montant de 12.566,71.- euros avec les intérêts de retard de 7% sur le montant de 14.743,84.- euros, compte tenu des paiements effectués depuis la dénonciation du crédit, ces intérêts à partir du 17 septembre 2007, date de cette dénonciation, jusqu'à solde,

confirme le jugement du 22 mai 2012 pour le surplus,

rejette les demandes de L) présentées sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne F) S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel,

réserve de statuer quant aux demandes, concernant P), en distraction des frais et dépens et en obtention d'une indemnité de procédure, en attendant la décision définitive du Bâtonnier concernant sa demande en extension de la mesure de l'assistance judiciaire à l'instance d'appel.