

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 108/22 – VII – CIV

Audience publique du huit juin deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-00538 du rôle.

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de chambre ;
Nadine WALCH, conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

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

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN de Luxembourg en date du 4 mai 2021,

comparant par Maître Christian-Charles LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

l'établissement public autonome BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT LUXEMBOURG, établi et ayant son siège social à L-1930 Luxembourg, 1, Place de Metz, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 30775, représenté par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit GLODEN du 4 mai 2021,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette,

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur deux demandes de la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT à l'encontre de PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.), la première en paiement de la somme de 74.366,62 euros au titre du solde impayé d'un prêt et la deuxième en paiement de la somme de 61.831,21 euros au titre du solde d'une ligne de crédit , le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 30 octobre 2020, a

- reçu les demandes de la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, établissement public autonome, en leur pure forme,
- déclaré les demandes recevables et fondées
- partant condamné PERSONNE1.) à payer à la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, établissement public autonome

*le montant de 74.366,62 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 28 juin 2019, jusqu'à solde et

*le montant de 61.831,21 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 1^{er} juillet 2019, jusqu'à solde

- dit non fondée la demande de la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, établissement public autonome, en allocation d'une indemnité de procédure
- déclaré non fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure
- condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Jean TONNAR, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Par exploit d'huissier du 4 mai 2021, PERSONNE1.) a interjeté appel contre le jugement du 30 octobre 2020, qui lui a été signifié le 21 avril 2021, et il requiert la réformation intégrale du jugement entrepris.

A titre subsidiaire, il demande à voir réduire la condamnation de première instance au montant de 68.098,915 euros.

En tout état de cause, il demande à voir condamner la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500,- euros et aux frais et dépens des deux instances avec demande en distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

Par conclusions du 23 septembre 2021, PERSONNE1.) demande, par voie incidente et en cas de confirmation de la décision de première instance en ce qui concerne les condamnations aux montants principaux, à voir condamner la BCEE au paiement de 25% du montant total de la condamnation, en l'occurrence au paiement de la somme de 34.049,46,- euros, en guise de dommages-intérêts.

La BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT (ci-après la BCEE) demande la confirmation pure et simple du jugement du 30 octobre 2020 en ce qu'il a condamné PERSONNE1.) au paiement des montants principaux de 74.366,62 euros et de 61.831,21 euros.

Par conclusions du 9 septembre 2021, la BCEE relève appel incident du jugement entrepris en ce qu'il a majoré les montants principaux des intérêts légaux au lieu des intérêts conventionnels.

Elle requiert encore, par réformation du jugement du 30 octobre 2020, l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,- euros pour la première instance.

Elle demande finalement la condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour l'instance d'appel ainsi qu'au paiement des frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de son avocat à la Cour constitué sur ses affirmations de droit.

Aux termes de ses conclusions du 7 décembre 2021, la BCEE actualise les montants réclamés et sollicite la condamnation de PERSONNE1.) au paiement du montant de 80.590,78 euros, majoré des intérêts conventionnels de retard de 3,5 % à partir du 23 octobre 2021, du chef du solde débiteur du contrat de prêt, et du montant de 57.528,55 euros, majoré des intérêts conventionnels de 9,4% (5,4% majoré de 4%, le montant dépassant celui de la ligne de crédit autorisé), sinon de 5,4% à partir du 23 octobre 2021, du chef du solde débiteur de la ligne de crédit.

Par ordonnance du magistrat de la mise en état du 22 avril 2022, l'instruction a été clôturée et l'affaire a été renvoyée à l'audience des plaidoiries du 11 mai 2022 et les mandataires des parties ont été informés de la composition du siège.

Les fardes de procédure de Maître Christian-Charles LAUER et de Maître Jean TONNAR ayant été déposées au greffe, l'audience a été tenue à la date indiquée.

Le président de chambre Thierry HOSCHEIT a pris l'affaire en délibéré et a fixé le prononcé de l'arrêt au 8 juin 2022.

Les mandataires des parties ont été informés par écrit de la composition de la Cour et de la date du prononcé.

Le magistrat ayant présidé l'audience a rendu compte à la Cour dans son délibéré.

Faits

PERSONNE1.) est l'associé unique de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)), qui est elle-même actionnaire à hauteur de 50% de la société anonyme SOCIETE2.) anciennement la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)).

En date du 3 mars 2017, la société SOCIETE2.), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont signé, en tant que « codébiteurs solidaires », un contrat de prêt pour un montant principal de 100.500,- euros, remboursable par 60 mensualités de 1.829,99 euros.

En date du 21 août 2017, les trois mêmes parties ont signé, en tant que « codébiteurs solidaires », une convention d'ouverture de crédit pour un montant de 45.000,- euros pour une durée de 12 mois.

Par jugement du 7 janvier 2019 rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, la société SOCIETE2.) a été déclarée en état de faillite.

Par courrier du 14 janvier 2019, la BCEE a dénoncé le contrat de prêt COMPTE BANCAIRE1.) du 3 mars 2017 et le contrat d'ouverture de crédit du 21 août 2017 en compte courant COMPTE BANCAIRE2.) et a demandé à PERSONNE1.) en qualité de codébiteur solidaire de faire endéans la quinzaine des propositions quant au remboursement des créances.

Par courrier recommandé du 4 avril 2019, la BCEE a mis PERSONNE1.) en demeure de payer jusqu'au 12 avril 2019 au plus tard les soldes débiteurs de 73.710,98 euros respectivement de 62.673,05 euros.

Par courrier du 22 avril 2020, le curateur de la société SOCIETE2.) S.A. en faillite informe la BCEE que sa créance admise au passif chirographaire le 1^{er} février 2019 est irrécouvrable.

Positions des parties

La partie appelante

PERSONNE1.) soutient que la BCEE aurait manqué à son obligation d'information et de conseil et à son devoir de vigilance à son égard.

Il se serait présenté à l'époque auprès de la BCEE ensemble avec PERSONNE2.), gérant et actionnaire de la société SOCIETE2.), en sa qualité de représentant de la société SOCIETE1.), actionnaire à 50% de la société SOCIETE2.).

Il aurait cru contracter le contrat d'ouverture de crédit respectivement le contrat de prêt au nom et pour le compte de la société SOCIETE1.), actionnaire de la société SOCIETE2.), alors même que le prêt en question aurait eu pour finalité de financer le stock de celle-ci.

Il ne se serait pas rendu compte qu'il se serait engagé personnellement et il n'aurait eu aucun intérêt de se porter codébiteur solidaire pour deux prêts pour le compte de la société SOCIETE2.) alors qu'il n'aurait été ni gérant ni actionnaire de la prédite société.

Ce serait la société SOCIETE2.) qui aurait sollicité l'obtention d'un prêt auprès de la BCEE et non pas PERSONNE1.), personne privée.

En tant que personne privée, il serait totalement étranger au capital social de la société SOCIETE2.).

L'actionnariat de la société SOCIETE2.) serait composé de la société SOCIETE1.) et de PERSONNE2.) à 50 % chacun.

Il aurait appartenu aux actionnaires de la société SOCIETE2.) de garantir le prêt souscrit par cette dernière, ce qui aurait par ailleurs été le cas de PERSONNE2.).

La BCEE ne l'aurait rendu attentif à aucun moment sur le fait qu'il s'engageait à titre personnel.

L'établissement bancaire l'aurait ainsi induit en erreur.

Si la BCEE avait estimé que la garantie de la SOCIETE1.) n'était pas suffisante et qu'il faudrait un garant/codébiteur tiers, elle aurait dû attirer son attention sur les risques encourus en tant que codébiteur.

PERSONNE1.) conteste formellement l'affirmation de la BCEE selon laquelle il aurait contesté pour la première fois sa qualité de codébiteur solidaire dans son courrier du 12 avril 2019 alors qu'il aurait déjà sollicité

la transcription de sa dette sur la société SOCIETE1.) lors d'une réunion en date du 6 avril 2019 au sein de la BCEE.

En outre, la partie intimée l'aurait laissé s'engager personnellement sans effectuer la moindre vérification sur sa solvabilité, et ce alors même que le montant du prêt accordé s'élevait à 100.500,- euros remboursable sur 5 ans et l'ouverture de crédit d'un montant de 45.000,- euros remboursable sur une période de 12 mois, soit un montant total de 150.000,- euros en principal y non compris les intérêts.

La BCEE aurait une obligation de conseil et d'information lorsque les parties seraient d'une compétence inégale et lorsque le client se fierait à la banque dans un domaine où il serait normalement incompétent.

L'établissement bancaire aurait encore manqué à son devoir de vigilance si elle octroie un crédit sans s'informer quant à la situation financière de l'emprunteur.

Au vu de ce comportement fautif adopté par la BCEE lors de la conclusion du contrat, la demande serait à dire non fondée.

PERSONNE1.) conteste encore le montant qui lui est réclamé.

Il résulterait d'un courrier du 16 décembre 2019 du mandataire de PERSONNE2.) que celui-ci aurait trouvé un arrangement avec la BCEE prévoyant le remboursement du solde par des mensualités de 500,- euros.

Par courrier du 1^{er} avril 2019, la BCEE l'aurait informé de cet accord.

Le courrier en question mentionnant tant le contrat de prêt que la ligne de crédit, il y aurait lieu d'admettre que les deux dettes sont apurées par montants de 500,- euros, montants à imputer sur les deux dettes.

Concernant le contrat de prêt n°COMPTE BANCAIRE1.), PERSONNE1.) soutient ne pas disposer d'historique des mouvements de compte, faute par la BCEE de l'avoir communiqué.

Or, la BCEE réclamant l'exécution d'une obligation devrait non seulement rapporter la preuve de son existence, mais encore la preuve de son quantum.

La partie intimée resterait en défaut d'indiquer clairement le détail du montant qu'elle réclame.

Quant à la ligne de crédit n°COMPTE BANCAIRE2.), l'historique des mouvements pour la période du 7 juillet 2019 au 6 avril 2020 contredirait le montant réclamé par la BCEE dans son assignation du 23 octobre 2019.

En effet, le montant initialement réclamé se serait élevé à 61.831,21 euros alors qu'en date du 1^{er} octobre 2019, le montant dû suivant historique aurait été de 61.495,17 euros.

En date du jugement du 30 octobre 2020, « la BCEE l'aurait laissé condamner à un montant de 61.831,21 euros alors que la ligne de crédit n'aurait affiché suivant historique des mouvements qu'un solde de 60.793,35 euros ».

Si le mandataire de la BCEE a, par conclusions du 7 décembre 2021, réduit sa dette au montant de 57.528,56 euros, force serait de constater que l'exactitude de ce montant ne serait pas vérifiable en l'absence d'un décompte actualisé.

Le montant en question ne serait par ailleurs pas actuel, l'historique de mouvement du compte s'arrêtant au 23 octobre 2021.

Faute de preuve du montant actuellement réduit, la demande de la BCEE tant par rapport au contrat de prêt que par rapport à la ligne de crédit serait dès lors à déclarer non fondée.

Il y aurait lieu d'enjoindre à la partie demanderesse de fournir un décompte actualisé des montants réduits reprenant les paiements de PERSONNE2.).

A titre subsidiaire et dans la mesure où la BCEE aurait un accord avec PERSONNE2.) pour le remboursement des dettes, il y aurait lieu de réduire la condamnation à son encontre à la moitié du montant global, soit au montant de 68.098,915 euros [=136.197,83/2].

PERSONNE1.) soutient ensuite avoir subi un préjudice certain en relation causale directe avec le comportement fautif de la BCEE alors qu'en cas de condamnation au remboursement des dettes en question, il serait obligé de se prémunir du montant de la condamnation auprès de la société SOCIETE1.) sous forme de dividendes, ce qui lui ferait subir une imposition à la source de 25%.

A titre subsidiaire et dans le cas d'une condamnation au remboursement des dettes litigieuses, PERSONNE1.) sollicite dès lors la condamnation de la BCEE au paiement de 25% du montant de 136.197,82 euros [= 74.366,62 + 61.831,20], soit au montant de 34.049,46 euros.

Quant au moyen tiré de l'irrecevabilité de cette demande incidente pour être une demande nouvelle prohibée, PERSONNE1.) réplique que sa demande en condamnation au montant de 34.049,46 euros ne serait pas une demande nouvelle prohibée en appel, mais la suite logique et inévitable de la demande en paiement de la BCEE.

Concernant l'appel incident relatif à l'application du taux d'intérêt conventionnel, PERSONNE1.) se rapporte à prudence de justice tant en ce qui concerne sa recevabilité qu'en ce qui concerne son bien-fondé.

PERSONNE1.) conteste ensuite l'appel incident de la partie intimée relatif à l'octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance, en l'absence de justification de la condition d'iniquité.

Il demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500,- euros pour les besoins de l'instance d'appel.

Concernant la demande en condamnation aux frais et dépens des deux instances formulée par la BCEE, PERSONNE1.) demande principalement à la dire non fondée eu égard au caractère injustifié de la demande en paiement de cette dernière.

Subsidiairement, il demande à écarter en tout état de cause les frais d'un commandement du 7 juin 2021, partant postérieur à l'acte d'appel, exposés par la partie intimée malgré qu'elle fut informée que la décision du 30 octobre 2020 fut appelée suivant exploit d'huissier du 4 mai 2021.

La partie intimée

La BCEE, après s'être rapportée à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel, demande à la Cour de dire que c'est à bon droit que les juges de première instance ont condamné PERSONNE1.) au paiement des montants de 74.366,62 euros respectivement de 61.831,21 euros.

Aux termes de deux décomptes actualisés arrêtés au 22 octobre 2021, la BCEE précise que le montant réclamé au titre du solde débiteur du prêt est désormais de 80.590,78 euros qu'elle demande à voir majorer, par réformation de la décision entreprise, des intérêts conventionnels de retard de 3,5 % à partir du 23 octobre 2021 et que le montant réclamé au titre du solde débiteur de la ligne de crédit est de 57.528,55 euros à majorer également des intérêts conventionnels de 9,4% (5,4% majoré de 4% , le montant dépassant celui de la ligne de crédit autorisé), sinon de 5,4% à partir du 23 octobre 2021.

A titre subsidiaire, elle demande à voir confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a majoré les montants principaux au taux d'intérêt légal.

En réplique aux moyens soulevés par PERSONNE1.) à l'appui de son appel, la BCEE rappelle que si en sa qualité de dispensateur de crédit, elle est tenue d'une obligation de connaître son client et si elle doit se renseigner sur les capacités financières de celui-ci afin de pouvoir avertir utilement le preneur de crédit sur les risques qu'il prend et afin de pouvoir apprécier les chances de remboursement du montant prêté, elle ne saurait cependant pas se faire juge de l'opportunité du crédit en raison de son devoir de non-immixtion ou de non-ingérence.

Par ailleurs, le preneur de crédit devrait pleinement coopérer en informant loyalement le banquier de sa situation.

En l'espèce, aucun manquement à ses obligations d'information, de conseil et de vigilance à l'égard de PERSONNE1.) ne serait établi.

Ce dernier ne saurait raisonnablement soutenir qu'il aurait cru signer le contrat de prêt respectivement l'ouverture de la ligne de crédit, non pas en qualité de codébiteur solidaire, mais au nom et pour le compte de la société SOCIETE1.), le nom de la société en question ne figurant pas dans les contrats.

Par ailleurs, PERSONNE1.) ne l'aurait à aucun moment informée qu'il entendrait s'engager pour le compte de la société SOCIETE1.) et non pas en nom personnel.

Lors des nombreux courriers envoyés à l'adresse de PERSONNE1.), celui-ci n'aurait jamais émis de contestations par rapport à sa qualité de codébiteur solidaire figurant sur lesdits courriers.

Aux termes d'un courrier du 12 avril 2019, il aurait soulevé pour la première fois la question de son engagement personnel tout en se contredisant en écrivant « *je tiens à souligner que de ma part j'avais bien proposé un arrangement à l'amiable qui malheureusement n'a pas pu trouver aucun intérêt de votre part* ».

PERSONNE1.) serait encore malvenu de soutenir qu'en sa qualité de personne privée, il n'aurait eu aucun intérêt personnel à s'engager alors qu'il est l'associé unique de la société SOCIETE1.) qui elle est actionnaire à 50 % de la société SOCIETE2.).

La BCEE conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris sur ce point.

Dans la mesure où PERSONNE1.) se serait engagé en tant que codébiteur solidaire et non pas en tant que caution, ses développements sur

un manquement de la BCEE à son obligation d'information et à son devoir de vigilance ne seraient pas pertinents.

Par ailleurs, la partie appelante admettrait elle-même qu'elle est en relation d'affaires avec la BCEE depuis 20 ans et que cette dernière connaît dès lors sa « bonne solvabilité » alors qu'elle posséderait plusieurs sociétés et terrains, voire terres labourables et immeubles dans différentes communes du pays.

Il n'existerait en l'espèce aucune preuve d'une disproportion entre le patrimoine et les revenus de PERSONNE1.) et l'étendue de son engagement, de sorte qu'il serait superfétatoire d'examiner le moyen de la partie appelante consistant à dire que la banque aurait omis de s'informer sur sa situation patrimoniale ou financière.

Eu égard à une jurisprudence constante, PERSONNE1.), en sa qualité d'entrepreneur et d'administrateur de société, disposant ainsi d'une expérience permettant l'évaluation des risques liés à une opération de financement, serait à considérer comme débiteur averti.

PERSONNE1.) resterait dès lors en défaut d'établir une faute contractuelle ou faute délictuelle dans son chef.

Quant aux montants réclamés, la BCEE conteste les affirmations adverses suivant lesquelles elle n'aurait versé aucun décompte actualisé des sommes dues.

Elle aurait été parfaitement transparente en ayant informé la partie adverse non seulement de l'existence d'un arrangement provisoire avec PERSONNE2.) en vertu duquel ce dernier se serait engagé à rembourser mensuellement la somme de 500,- euros, mais encore en communiquant en cours d'instance les paiements effectués par PERSONNE2.).

Elle conteste formellement les allégations adverses suivant lesquelles elle tenterait de se faire rembourser à deux reprises les soldes impayés.

La BCEE rappelle que PERSONNE1.) se serait engagé en tant que codébiteur solidaire, de sorte qu'elle pourrait, en cas de pluralité de débiteurs solidaires, poursuivre indifféremment l'un d'eux ou tous ensemble et réclamer à chacun l'intégralité de la dette, de sorte que la demande subsidiaire à voir réduire la condamnation totale de moitié serait à déclarer non fondée.

Quant à la demande de PERSONNE1.) tendant à voir condamner la BCEE en cas de confirmation du jugement entrepris à lui payer 25% du montant de la condamnation à titre de dommages-intérêts, celle-ci soulève

son irrecevabilité pour constituer d'une part une demande nouvelle prohibée en appel et d'autre part pour violer le principe d'immutabilité de la demande.

En effet, ni en première instance ni aux termes de son acte d'appel, PERSONNE1.) n'aurait fait état d'un prétendu préjudice résultant de la condamnation au motif qu'il devrait se prémunir du montant de la condamnation auprès de la société SOCIETE1.) sous forme de dividendes ce qui lui ferait subir d'une imposition à la source de 25%.

A titre subsidiaire, la BCEE conteste cette demande en son principe et en son quantum.

Finalement, la BCEE demande, par réformation de la décision entreprise à voir dire fondée sa demande en octroi d'une indemnité de procédure de 2.000,- euros pour la première instance.

Elle demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour l'instance d'appel et à voir condamner PERSONNE1.) aux frais et dépens de deux instances avec demande en distraction de son avocat à la Cour concluant affirmant en avoir fait l'avance.

La BCEE demande à débouter la partie PERSONNE1.) de sa demande à la voir condamner aux frais de commandement de 140,29 euros, alors qu'au moment de mandater l'huissier de justice, elle aurait ignoré l'existence de l'acte d'appel, les déclarations de PERSONNE1.) à ce sujet n'étant pas fiables.

Appréciation de la Cour

En vertu de l'article 58 du Nouveau Code de Procédure Civile, « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ».

Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil prévoit que « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : actori incumbit probatio. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : reus in excipiendo fit actor. Il lui appartient donc de faire la

preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (R. MOUGENOT, Droit des obligations, La preuve, éd. Larcier, 1997).

En application de ces principes directeurs en matière de preuve, il appartient à la BCEE d'établir qu'elle est créancière de PERSONNE1.) et que ce dernier a l'obligation de lui payer les montants actuellement réclamés de 80.590,78 euros respectivement de 57.528,55 euros.

La BCCE prend appui d'une part sur un contrat de prêt pour un montant principal de 100.500,- euros, remboursable par 60 mensualités de 1.829,99 euros signé en date du 3 mars 2017 par la société SOCIETE2.), PERSONNE2.) et PERSONNE1.) en tant que codébiteurs solidaires et d'autre part sur une convention d'ouverture de crédit pour un montant de 45.000,- euros pour une durée de 12 mois signée en date du 21 août 2017 par les trois mêmes également en tant que codébiteurs solidaires.

PERSONNE1.) soutient qu'il s'est mépris sur son engagement à titre personnel et reproche à la BCCE de l'avoir induit en erreur à ce sujet.

Il fait valoir qu'il aurait cru s'engager au nom et pour le compte de la société SOCIETE1.).

Tant le contrat de prêt que la convention d'ouverture de crédit ont été conclus entre la BCEE d'une part et la société SOCIETE2.) représentée par son associé gérant PERSONNE2.), PERSONNE2.) et PERSONNE1.) en qualité de codébiteurs solidaires d'autre part.

Les contrats indiquent clairement en tant qu'emprunteur et codébitéur solidaire « *Monsieur PERSONNE1.), administrateur de société, né à LIEU1.), le DATE1.), demeurant et domicilié à L-ADRESSE1.), déclarant avoir la jouissance et l'exercice de ses droits civils* ».

A l'instar des juges de première instance, la Cour constate que le nom de la société SOCIETE1.) ne figure sur aucun des deux contrats.

PERSONNE1.) a dès lors signé deux conventions qui mentionnent qu'il s'engage à titre personnel solidairement avec la société SOCIETE2.) et PERSONNE2.).

Les termes du contrat sont précis et clairs et ne sauraient donner lieu à interprétation.

L'acte sous seing privé, non combattu par la preuve contraire, fait foi de la convention qu'il relate.

Non seulement PERSONNE1.) ne tire aucune conclusion juridique de ses affirmations qu'il se serait trompé alors qu'il aurait cru s'engager au

nom et pour le compte de la société SOCIETE1.), respectivement qu'il aurait été induit en erreur par la BCEE sur le caractère personnel de son engagement, mais encore il reste en défaut de fournir le moindre élément permettant de retenir qu'il aurait légitimement pu se méprendre sur son engagement à titre personnel respectivement d'apprécier en quoi la BCEE l'aurait trompé ou lui aurait donné une mauvaise information.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que PERSONNE1.) aurait informé la BCEE qu'il entendait s'engager au nom et pour le compte de la société SOCIETE1.).

PERSONNE1.) en tant qu'administrateur de sociétés connaissant nécessairement la différence entre un engagement personnel et un engagement pour le compte de la société SOCIETE1.), le reproche tiré d'un manquement de la BCEE à son obligation d'information et de conseil pour ne pas l'avoir averti de la nature personnelle des engagements laisse d'être établi.

Les développements de PERSONNE1.) suivant lesquels il aurait sollicité la transcription de sa part de la dette sur la société SOCIETE1.) lors d'une réunion au sein de la BCEE en date du 6 février 2019 et que la société BCEE aurait dû la considérer ab initio mais au plus tard à partir du 6 février 2019 comme codébiteur sont dépourvus de toute pertinence au vu des stipulations contractuelles claires et sans équivoques et de la dénonciation des conventions litigieuses par la BCEE en date du 14 janvier 2019.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu que PERSONNE1.) s'est engagé à titre personnel et privé.

Comme en première instance, PERSONNE1.) reproche ensuite à la BCEE d'avoir manqué à ses obligations d'information, de conseil et de vigilance alors qu'elle aurait omis de procéder à une vérification de sa solvabilité.

Il est admis que la banque dispensatrice de crédit a une obligation de connaître son client. Elle est tenue, avant d'octroyer un crédit, d'une obligation de se renseigner sur les capacités financières du client, afin de pouvoir utilement l'alerter sur les risques du crédit sollicité et de pouvoir apprécier si le crédit a de bonnes chances d'être remboursé (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, n°604, 3e édition, Pasicrisie 2014).

Le dispensateur de crédit n'assume cependant qu'une obligation de moyens en ce qui concerne la récolte et la communication des informations auprès du candidat crédit. S'il doit vérifier dans une certaine mesure les informations que le crédit lui remet, il devra faire confiance en la sincérité

des données, informations et pièces qui lui sont remises par celui-ci. Seul l'emprunteur est responsable des réticences dolosives concernant les informations données au moment de la conclusion du contrat (Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg 18 décembre 2011, rôle n°127479).

Il ne faut en effet pas perdre de vue qu'en tant que bénéficiaire du crédit, il est censé connaître mieux que personne sa situation financière et la décrire de manière honnête et conforme à la réalité.

Ensuite, la banque dispensatrice de crédit est également tenue d'une obligation d'informer le client et de le mettre en garde si elle s'aperçoit que le client n'a pas les capacités financières pour conclure le prêt. Cette obligation de renseignement existe lorsque les parties sont d'une inégale compétence et chaque fois que le client se fie au banquier dans un domaine où il est normalement incompetent.

L'obligation de renseignement et de conseil est fonction de l'inexpérience du client. Lorsque le client est un professionnel ou lorsque l'on peut légitimement admettre qu'il est au courant des risques que comportent les opérations spéculatives, l'obligation de renseignement et de conseil du banquier a tendance à disparaître (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3ème éd., n° 575 et s).

En cas de crédit immérité et injustifié, le premier fautif est presque toujours le bénéficiaire du crédit lui-même. Il connaît mieux que quiconque sa situation financière. De plus, en cas de crédit inopportun, il n'est pas normal d'en rendre responsable la banque, les résultats du crédit dépendant surtout de l'utilisation des fonds dont le crédit est en principe seul maître (Georges RAVARANI, op cit., n°605 à 609).

La banque a néanmoins une obligation de mise en garde qui l'oblige à vérifier si le crédit consenti ne présente pas un risque excessif pour l'emprunteur. En présence d'un tel risque, le banquier doit relever la qualité d'averti ou de non averti de l'emprunteur et, si la qualité de non averti est avérée, attirer l'attention de ce dernier sur ce même risque, c'est-à-dire l'alerter afin qu'il puisse accepter (ou refuser) l'offre de crédit en pleine connaissance. Le manquement à cette obligation est perçu comme une perte de chance pour l'emprunteur de ne pas contracter.

Pour qu'il y ait donc obligation de mise en garde, il faut d'abord qu'un risque puisse être relevé pour le cocontractant de la banque ; il s'agit le plus souvent d'un risque de non-remboursement en raison de la trop lourde charge du crédit comparée à la capacité financière de l'emprunteur. Le banquier n'est dès lors tenu à aucun devoir de mise en garde si aucun risque d'endettement excessif n'existe, sachant que le risque s'apprécie, non

seulement à la vue des revenus de l'emprunteur, mais également de son patrimoine.

L'emprunteur profane ne pourra en revanche pas reprocher au banquier un manquement à son devoir de mise en garde s'il a lui-même manqué de loyauté en lui dissimulant l'existence de crédits en cours de remboursement ou en déclarant des revenus d'un montant plus important que ceux effectivement perçus.

L'obligation d'information va de pair avec le devoir de non-immixtion du banquier.

Le principe de non-immixtion a pour conséquence que la banque qui a remis des fonds au bénéficiaire d'un crédit n'a pas à surveiller leur utilisation alors même que les crédits sont affectés. Le preneur de crédit doit pleinement coopérer en informant loyalement la banque de sa situation.

Le devoir de non-immixtion interdit à la banque, tenue de s'assurer de la viabilité du crédit, de se faire juge de son opportunité.

Le principe de non-ingérence permet ainsi d'écarter la responsabilité de la banque lorsqu'elle est recherchée par le crédit en raison d'opérations qu'il a accomplies et qui se sont révélées préjudiciables.

N'ayant pas à s'immiscer dans les affaires de son client, le banquier n'a pas à apprécier l'opportunité des crédits qu'il consent et de ce fait, il ne peut être tenu comme étant responsable du mauvais usage du crédit (Thierry Bonneau, Droit Bancaire, numéro 405, 3e édition).

Pour déterminer si le banquier a eu une attitude fautive, il faut se placer au moment où le contrat a été conclu et tenir compte de ce qui a été négocié avec le banquier.

De par ses qualités et fonctions, le dirigeant de l'entreprise, habitué à la pratique des affaires et de par ses capacités intellectuelles, est à même de juger si compte tenu des capacités financières de la société, le crédit a des chances d'être remboursé. Aussi les personnes, cadres ou dirigeants sont-elles normalement considérées comme des emprunteurs avertis, ne pouvant pas bénéficier du devoir de mise en garde du banquier (Cour d'appel, 9^{ème} chambre, 16 février 2012, n° 36102 du rôle).

En l'espèce, il est constant en cause que PERSONNE1.) est administrateur de sociétés. Suivant ses propres déclarations, il est en relation d'affaires avec la BCEE pour ses autres sociétés depuis vingt ans.

PERSONNE1.) est l'associé unique de la société SOCIETE1.) qui détient 50% du capital social de la société SOCIETE2.). Il y a dès lors lieu d'admettre qu'il était au courant de la situation financière de cette société.

Il était le mieux placé à connaître la situation financière exacte de ladite société, ce qui lui a permis d'évaluer en toute connaissance de cause les risques des engagements qu'il a souscrit en tant que codébiteur du prêt.

Dans ces conditions, la Cour approuve la décision de première instance en ce qu'elle a retenu que PERSONNE1.) doit être qualifié de débiteur averti.

Les premiers juges ont encore considéré à juste titre que les pièces du dossier ne permettent pas d'établir que le prêt accordé par la BCEE ait été excessif voire disproportionné par rapport aux facultés de remboursement des trois emprunteurs solidaires et que PERSONNE1.) respectivement l'un des deux autres codébiteurs solidaires se serait trouvé à l'époque dans une situation financière et économique telle que la BCEE aurait commis une faute en leur accordant abusivement des prêts portant sur des montants de 100.500,- euros et de 45.000,- euros.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'aucun manquement de la BCEE quant à ses obligations d'information, de conseil et de vigilance n'est prouvé.

La BCEE a versé en cours d'instance des historiques des mouvements des comptes arrêtés au 22 octobre 2021, le solde comptable du prêt s'élevant à 80.590,78 euros (valeur 30 septembre 2021) et celui du compte à vue à 57.528,55 euros (valeur 30 septembre 2021).

Si PERSONNE1.) conteste la demande en son quantum en critiquant les décomptes s'arrêtant au 22 octobre 2021 pour ne pas être actuels en ce qu'ils ne tiennent pas compte des remboursements effectués depuis cette date par PERSONNE2.) et en insinuant que la BCEE se ferait rembourser les montants deux fois, toujours est-il qu'il n'émet pas de critiques circonstanciées quant à l'exactitude du solde comptable du 30 septembre 2021 y renseigné.

En vertu de l'article 1204 du Code civil, la BCEE peut agir judiciairement contre PERSONNE1.) pris en sa qualité de codébiteur solidaire, nonobstant la faillite de la société SOCIETE2.) ou l'accord trouvé avec PERSONNE2.) quant à un remboursement.

Il résulte par ailleurs des pièces versées en cause que les paiements effectués par PERSONNE2.) à partir du mois de mars 2019 ont été imputés sur le solde débiteur du compte à vue.

Contrairement aux soutènements de PERSONNE1.), les pièces versées par la BCEE justifient à suffisance les montants réclamés.

Les questions soulevées par PERSONNE1.) sur des paiements qui auraient été effectués par le codébiteur solidaire PERSONNE2.) après le 30 septembre 2021 relèvent in fine de l'exécution de la décision à intervenir et du décompte à dresser entre parties.

La conséquence de la souscription d'un engagement solidaire étant précisément que chacun des codébiteurs peut être contraint pour la totalité, la demande subsidiaire de PERSONNE1.) à voir limiter sa condamnation à la moitié du montant redû au prononcé de l'arrêt est à déclarer non fondée.

La demande de la BCEE est dès lors à déclarer fondée en ce qui concerne la demande en paiement du solde débiteur du contrat de prêt COMPTE BANCAIRE1.) du 3 mars 2017 à hauteur du montant de 80.590,78 euros (valeur 30 septembre 2021) et en ce qui concerne la demande en paiement du solde débiteur du compte à vue COMPTE BANCAIRE2.) à hauteur du montant de 57.528,55 euros (valeur 30 septembre 2021).

La BCEE demande, par réformation de la décision entreprise à voir majorer les montants réclamés des taux d'intérêts conventionnels.

PERSONNE1.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de ce chef de l'appel incident en la pure forme et quant à son bien-fondé.

L'appel incident quant à l'application du taux d'intérêt conventionnel, non autrement contesté quant à sa recevabilité, est à déclarer fondé eu égard aux stipulations contractuelles prévoyant en ce qui concerne le contrat de prêt l'application d'un taux d'intérêt conventionnel de 3,5% l'an et en ce qui concerne la ligne de crédit de 9,4 % l'an [= 5,4% l'an majoré de 4 points en cas de dépassement de la ligne de crédit].

Quant à la demande incidente de PERSONNE1.) tendant à l'octroi de dommages-intérêts à hauteur de 25% de la condamnation intervenue en première instance au motif qu'il devrait se prémunir du montant de la condamnation auprès de la société SOCIETE1.) sous forme de dividendes ce qui lui ferait subir d'une imposition à la source de 25%, la société BCEE soulève l'irrecevabilité de cette demande pour constituer une demande nouvelle prohibée en instance d'appel.

L'article 592 du Nouveau Code de Procédure Civile prohibe toute demande nouvelle en instance d'appel à moins que la demande nouvelle ne soit la défense à la demande principale.

Ainsi la demande nouvelle n'est recevable en instance d'appel qu'à condition d'avoir pour objet de faire écarter la demande adverse; il est interdit au défendeur d'ajouter une prétention nouvelle en appel.

En l'espèce la demande principale a pour objet la condamnation au paiement du solde de deux conventions de prêt. Comme la demande introduite par PERSONNE1.) en appel tend à l'obtention de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par l'appelant en raison du refus de la BCEE de considérer la société SOCIETE1.) comme codébitrice l'obligeant ainsi de s'approvisionner en cas de condamnation auprès de ladite société sous forme de dividende et subissant de ce fait une imposition supplémentaire de 25 %, elle a pour objet un avantage autre que le simple rejet de la demande principale. Cette demande est à qualifier de demande nouvelle prohibée en instance d'appel conformément aux dispositions de l'article 592 du Nouveau Code de Procédure Civile.

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Pour le surplus, l'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

En tant que partie succombante au litige, PERSONNE1.) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu, par réformation de la décision entreprise, de condamner PERSONNE1.) à payer une indemnité de procédure de 1.000,- euros pour la première instance.

La BCEE réclame pour l'instance d'appel un montant de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Etant donné qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la BCEE les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer pour assurer la défense de ses intérêts légitimes devant la Cour d'appel, la somme de 2.500,- euros lui est allouée de ce chef.

Les parties sont encore en désaccord quant au caractère frustratoire des frais du commandement du 7 juin 2021 à hauteur de 140,29 euros, l'appel ayant été interjeté en date du 4 mai 2021 et le jugement entrepris n'étant pas exécutoire par provision.

Quand l'appel est formé, l'exécution du jugement est suspendue (cf. Jean Vincent, Précis de procédure civile, 16e édition 1973, nos 619 et suivants).

En l'occurrence, PERSONNE1.) a interjeté appel de la décision des premiers juges ayant pour objet la demande en paiement de la BCEE.

Il est constant en cause qu'en date du 7 juin 2021, PERSONNE1.) s'est vu adresser un commandement à toutes fins l'invitant à payer la somme totale de 143.370,22 euros en vertu du jugement appelé et ce malgré le fait qu'en date du 26 avril 2021, la BCEE fut informée par le mandataire de PERSONNE1.) de son intention d'interjeter appel et que l'appel fut interjeté en date du 4 mai 2021.

Au vu de ce qui précède, la Cour considère que les frais du commandement du 7 juin 2021 sont frustratoires et sont à laisser à charge de la BCEE.

Succombant en instance d'appel, la partie appelante est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de l'avocat concluant de la BCEE sur ses affirmations de droit.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident fondé ;

confirme le jugement entrepris, sauf à préciser que PERSONNE1.) est condamné à payer à la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, établissement public, le montant de 80.590,78 euros (valeur 30 septembre 2021), avec les intérêts au taux conventionnel de 3,5 % à partir du 23 octobre 2021 et le montant de 57.528,55 euros (valeur 30 septembre 2021), avec les intérêts au taux conventionnel de 9,4% à partir du 23 octobre 2021, à chaque fois jusqu'à solde, ainsi que le montant de 1.000,- euros à titre d'indemnité de procédure pour la première instance;

déclare irrecevable la demande subsidiaire de PERSONNE1.) tendant à l'octroi de dommages-intérêts à hauteur de 25% de la condamnation intervenant à son encontre;

déboute PERSONNE1.) de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, établissement public, la somme de 2.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile pour l'instance d'appel ;

met les frais du commandement d'huissier Tom NILLES du 7 juin 2021 à charge de la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, établissement public,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.