

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 116/23 – VII – CIV

Audience publique du quatre octobre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-01023 du rôle.

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre;
Nadine WALCH, conseiller;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE1.),

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 13 septembre 2022,

comparant par Maître Fabrice BRENNEIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

partie intimée aux fins du susdit exploit WEBER du 13 septembre 2022,

ne comparant pas.

LA COUR D'APPEL :

L'objet du présent litige consiste dans le recouvrement judiciaire par PERSONNE1.) d'une créance qu'elle déclare détenir envers PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.) en vertu d'un contrat de prêt du 28 mai 2019, ainsi que la validation d'une saisie-arrêt pratiquée à charge de celui-ci.

En vertu d'une autorisation présidentielle de Philippe WADLE, premier juge au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en remplacement du président dudit tribunal, légitimement empêché, datée du 16 décembre 2021 et par exploit d'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 20 décembre 2021, PERSONNE1.) a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la SOCIETE1.), la Banque SOCIETE2.) S.A., la SOCIETE3.), en abrégé SOCIETE3.), la SOCIETE4.), la SOCIETE5.), la SOCIETE6.), la SOCIETE7.), la Banque SOCIETE8.) et la SOCIETE9.) S.A. sur toutes sommes, deniers ou valeurs qu'elles détiennent, doivent ou devront à quelque titre que ce soit à PERSONNE2.), pour sûreté et avoir paiement de la somme de 167.750,- euros, somme à laquelle la créance de la partie requérante fut provisoirement évaluée en principal, sans préjudice quant aux intérêts et aux frais, ainsi qu'à tous autres droits, moyens et actions.

Cette saisie-arrêt-opposition fut régulièrement dénoncée à PERSONNE2.) par exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 23 décembre 2021, ce même exploit contenant assignation en condamnation et en validation de la saisie-arrêt pratiquée.

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 29 décembre 2021 la contre-dénonciation a été signifiée à la SOCIETE1.), la Banque SOCIETE2.) S.A., la SOCIETE3.), en abrégé SOCIETE3.), la SOCIETE4.), la SOCIETE5.), la SOCIETE6.), la SOCIETE7.), la Banque SOCIETE8.) et la SOCIETE9.) S.A.

Par jugement du 31 mai 2022, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'encontre de PERSONNE2.) et en premier ressort,

- a reçu la demande en la forme,
- l'a dit non fondée ;
- partant n'a pas validé la saisie-arrêt formée par exploit de l'huissier de justice du 20 décembre 2021 entre les mains de la SOCIETE1.), la SOCIETE10.) S.A., la SOCIETE3.), en abrégé SOCIETE3.), la SOCIETE4.), la SOCIETE5.), la SOCIETE6.), la SOCIETE7.), la Banque SOCIETE8.) et la SOCIETE9.) S.A. au préjudice de PERSONNE2.) ;
- a ordonné la main-levée de la saisie-arrêt formée par exploit de l'huissier de justice Georges WEBER du 20 décembre 2021 entre les mains de la SOCIETE1.), la SOCIETE10.) S.A., la SOCIETE3.), en abrégé SOCIETE3.), la SOCIETE4.), la SOCIETE5.), la SOCIETE6.), la SOCIETE7.), la Banque SOCIETE8.) et la SOCIETE9.) S.A. ;
- a rejeté la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

- a condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais de la [sic] au préjudice de PERSONNE2.).

Par exploit d'huissier du 13 septembre 2022, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel contre le jugement du 31 mai 2022, lequel n'a, d'après les informations de la partie appelante, pas fait l'objet d'une signification.

Aux termes de son acte d'appel, PERSONNE1.) demande, par réformation du jugement *a quo*, à

- voir constater que le droit français est applicable,
- voir constater que sa créance est certaine,
- voir condamner la partie intimée au paiement du montant de 183.250,- euros sinon de 167.750,- euros,
- partant déclarer bonne et valide la saisie-arrêt pratiquée en date du 20 décembre 2021,
- condamner la partie intimée au montant de 5.000,- euros au titre de réparation du préjudice matériel subi en raison de l'intervention d'un avocat pour la défense en justice, sous réserve de pouvoir augmenter cette somme en cours d'instance,
- dire que les montants susvisés porteront intérêts au taux légal à compter du jour de la demande jusqu'à solde,
- condamner la partie adverse à tous les frais et dépens des deux instances et en ordonner la distraction au profit de l'avocat concluant qui la demande affirmant en avoir fait l'avance,
- condamner en tout état de cause la partie adverse à l'entière des frais et dépens au vœu de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, sinon instituer un partage lui largement favorable,
- la condamner encore à lui payer une partie des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, pour les frais et honoraires d'avocat ainsi que les frais de déplacement et les faux frais exposés (copies, taxes, timbres, téléphone, etc.) qu'il serait injuste de laisser à son unique charge, compte tenu de l'attitude adverse ayant conduit au litige, évaluée à 3.000,- euros pour la première instance et à 6.000,- euros pour l'instance d'appel, au vœu de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par ordonnance du 24 avril 2023, l'instruction de l'affaire a été clôturée et le mandataire de PERSONNE1.) a été informé que l'affaire est renvoyée à l'audience des plaidoiries de la Cour d'appel du 20 septembre 2023.

Moyens de PERSONNE1.)

PERSONNE1.) expose avoir conclu en date du 28 mai 2019 un contrat de prêt « BAM/02_2_1/IOBSP/2019/HIG/LA-nGENIN-HIG-pH-rD-280519 » à hauteur de 100.000,- euros avec PERSONNE2.) et deux autres emprunteurs, en l'occurrence PERSONNE3.) et la société SOCIETE11.) S.A., tenus solidairement.

Elle donne les explications suivantes :

- Le prêt aurait été consenti pour une durée initiale de 12 mois à compter de la date de réception effective des fonds virés.
- Le montant de 100.000,- euros aurait été remis en trois tranches, deux tranches de 30.000,- euros virées en date du 4 juin 2019 et une tranche de 40.000,- euros virée en date du 11 juin 2019.
- La dernière tranche aurait été réceptionnée le 15 juin 2019, de sorte que la date d'échéance du prêt aurait été le 15 juin 2020.
- Suivant avenant au contrat de prêt, la date de remboursement du prêt aurait été reculé du 15 juin 2020 au 15 décembre 2020.
- Aucun paiement ne serait intervenu.
- En date du 6 août 2021, une mise en demeure aurait été adressée aux emprunteurs.
- Faute de réaction à la mise en demeure du 6 août 2021, son mandataire aurait dénoncé le contrat de prêt à court terme le 12 novembre 2021 et aurait sollicité le remboursement de la créance.
- Aucun remboursement n'ayant été effectué, elle aurait, en vertu d'une autorisation présidentielle du 16 décembre 2021 et par l'exploit d'huissier du 20 décembre 2021, fait pratiquer saisie-arrêt.

PERSONNE1.) critique la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu que la preuve du droit français applicable n'aurait pas été rapportée en l'espèce alors que cette preuve ressortirait à suffisance des pièces communiquées en première instance.

Ce serait encore à tort que les premiers juges auraient déclaré que sa créance ne présente pas un caractère certain au motif qu'il existe plusieurs contrats.

PERSONNE1.) conteste l'existence de plusieurs contrats de prêt.

Dans la mesure où le contrat de prêt du 28 mai 2019 qui serait le seul contrat conclu entre parties stipulerait en son article 10 que le contrat est « régi par les lois françaises », l'appelante estime avoir rapporté la preuve du droit français applicable.

Si l'avenant au contrat de prêt fait référence à un contrat initial portant la référence « BAM/02_2_1/IOBSP/2019/HIG/LA-nGENIN-HIG-pH-rD-230519 », il s'agirait d'une simple erreur matérielle dans le numéro de référence.

Il aurait fallu lire « 280519 » au lieu de « 230519 », le numéro « 280519 » correspondant à la date de signature du contrat de prêt.

S'y ajouterait que l'indication dans l'avenant « signé le 15 juin 2019 » se rapporterait non pas à la date de signature d'un autre contrat de prêt mais à la date de réception de la dernière tranche.

La juridiction de première instance aurait à tort écarté ses explications ci-avant quant à l'erreur matérielle dans le numéro de référence repris dans l'avenant au contrat de prêt du 28 mai 2019.

Concernant le montant de la créance, la juridiction de première instance aurait retenu à tort qu'aucun décompte détaillant le principal et le calcul des intérêts conventionnels et de la clause pénale réclamés lui permettant de contrôler lesdits montants n'aurait été produit en cause.

PERSONNE1.) renvoie à la requête en autorisation de la saisie-arrêt dans lequel le montant initialement réclamé de 167.750,- euros aurait été ventilé comme suit :

- un montant principal de 100.000,- euros,
- un montant de 41.250,- euros [= 3.750,- euros x 11] au titre de paiement des intérêts tel que stipulé à l'article 3B du contrat,
- un montant de 22.500,- euros à titre de pénalité compensatoire,
- un montant de 4.000,- euros [=1.000,-euros x 4] à titre de pénalité de « défaut d'exécution d'engagement contractuel » conformément à la mise en demeure du 6 août 2021.

Le calcul des différents montants résulterait des stipulations du contrat de prêt du 28 mai 2019.

Estimant que sa créance à l'égard de la partie intimée présente une apparence de certitude suffisante pour justifier la validation de la saisie-arrêt, PERSONNE1.) conclut à la réformation de la décision entreprise.

Elle fait observer que les parties auraient stipulé dans l'avenant au contrat de prêt le choix pour le prêteur, soit d'acquérir 1% du capital de la société SOCIETE12.) LLC, soit de recevoir paiement d'un montant de 45.000,- euros se décomposant en un montant de 22.500,- euros à titre d'intérêts et en un montant de 22.500,- euros à titre de pénalité compensatoire et qu'elle aurait opté pour le paiement en argent.

Eu égard au fait que les parties ont convenu de la somme de 22.500,- euros à titre d'intérêts, montant correspondant au montant initial des intérêts conventionnels de 15.000,- euros augmentés de deux échéances trimestrielles supplémentaires suite à la prolongation du contrat de prêt de six mois, il aurait été dans leur intention de continuer à faire courir les intérêts conventionnels selon des échéances trimestrielles jusqu'au remboursement du principal.

Au vu de ces considérations, elle augmente sa demande au titre des intérêts conventionnels à la somme de 48.750,- euros.

Conformément à l'article 5B du contrat de prêt et faute de remboursement du prêt, la pénalité de « défaut d'exécution d'engagement contractuel » de 1.000,- euros par mois aurait continué à courir, de sorte que ce chef de demande serait à augmenter à 12 mois écoulés, soit un montant de 12.000,- euros.

Au vu de ce qui précède, la somme de 183.250,- euros réclamée à titre principal serait actuellement ventilée comme suit :

- un montant de 100.000,- euros au titre du montant principal non remboursé,

- un montant 48.750,- [= 3.750,- euros x 13] au titre de paiement des intérêts tel que stipulé à l'article 3b du contrat,
- un montant de 22.500,- euros à titre de pénalité compensatoire
- un montant de 12.000,- euros [=1.000,-euros x 12] à titre de pénalité de « défaut d'exécution d'engagement contractuel » conformément à la mise en demeure du 6 août 2021,

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) maintient sa demande initiale d'un montant total de 167.750,- euros.

L'appelante soutient ensuite que la juridiction de première instance ne se serait pas prononcée sur sa demande en remboursement des frais et honoraires d'avocat.

Au regard de l'attitude adverse l'obligé de recourir aux services d'un avocat pour faire valoir ses droits, cette demande serait à déclarer fondée pour le montant de 5.000,- euros.

Finalement, en ce qui concerne l'indemnité de procédure, PERSONNE1.) demande la réformation du jugement *a quo* en ce qu'il l'a déboutée de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la première instance et elle demande à se voir allouer la somme de 3.000,- euros de ce chef.

Elle demande encore l'octroi d'une indemnité de procédure de 6.000,- euros pour l'instance d'appel et la condamnation de PERSONNE2.) au paiement des frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

Appréciation de la Cour

L'appel introduit dans les formes et délai de la loi est recevable.

PERSONNE1.) demande la condamnation de PERSONNE2.) à lui payer la somme de de 183.250,- euros respectivement de 167.750,- euros sur base d'un contrat de prêt et sollicite la validation de la saisie-arrêt pratiquée à son encontre.

Si, comme en l'espèce, le saisissant porte devant le juge de la saisie ensemble avec la demande en validation une demande en condamnation qui relève de la compétence tant matérielle que territoriale de celui-ci, le jugement peut constater l'existence de la créance en toisant toutes les difficultés et en lui conférant ainsi les caractères de certitude, de liquidité et d'exigibilité requis pour pouvoir faire l'objet d'une exécution forcée (HOSCHEIT Thierry, La saisie-arrêt de droit commun, Pas.29, p.58).

Quant à la demande en condamnation

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 application des principes directeurs en matière de preuve, il appartient à PERSONNE1.) d'établir qu'elle est créancière de PERSONNE2.) et que ce dernier a l'obligation de lui payer les montants actuellement réclamés de 183.250,- euros respectivement de 167.750,- euros.

PERSONNE1.) prend appui sur un contrat de prêt à court terme du 28 mai 2019 qu'elle a conclu en qualité de prêteur avec la société SOCIETE11.) S.A., PERSONNE2.) et PERSONNE3.), conjointement dénommés « L'EMPRUNTEUR » et sur un avenant non daté.

Le contrat de prêt du 28 mai 2019 portant la référence « BAM/02_2_1/IOBSP/2019/HIG/LA-nGENIN-HIG-pH-rD-280519 » stipule notamment ce qui suit :

- *le présent prêt a été consenti et accepté sur une durée initiale de douze mois calendaires à compter de la date de réception effective des fonds virés par le prêteur (article 2),*
- *le montant de cent mille euros (100.000,00 €) euros représentant le capital du prêt sera remboursé in fine (au terme du contrat) ou de façon anticipative (dès réception par l'emprunteur des fonds attendus de ses opérations commerciales et financières en cours) sur le compte bancaire à valider par le prêteur à la date du remboursement (article 3A),*
- *le paiement par l'EMPRUNTEUR d'un montant de 15.000 euros, représentant 15% d'intérêts nets sur le capital aux échéances suivantes (sous réserve du versement effectif de la totalité du prêt sur le compte bancaire défini par l'emprunteur au plus tard le 15 juin 2019) (article 3B) :*

* 3.750 euros le 15 septembre 2019,

* 3.750 euros le 15 décembre 2019

* 3.750 euros le 15 mars 2019,

* 3.750 euros le 15 juin 2019,

La Cour entend remarquer que si l'article 3B indique comme date d'échéance le 15 mars 2019 et le 15 juin 2019, il s'agit nécessairement d'une erreur matérielle et qu'il y a lieu de lire le 15 mars 2020 et le 15 juin 2020.

- *les personnes physiques et morales désignées dans le contrat comme « Emprunteur » sont conjointement, solidairement et indéfiniment responsables du remboursement du principal (capital) et des intérêts et accessoires du prêt (article 5A (1)),*

- *sauf accord contraire ultérieur entre les parties, si l'emprunteur ne rembourse pas le prêt à court terme et les intérêts convenus dans un délai maximum de 12 mois à compter de la date de la signature du contrat et de la réception effective du transfert de fonds, alors l'emprunteur sera passible d'une pénalité de non-exécution de son obligation contractuelle s'élevant à 1.000,- euros par mois supplémentaire de retard, en sus des intérêts courants. Cette pénalité sera exigible cinq (5) jours ouvrables à compter de la réception de la notification de l'inexécution, envoyée par le prêteur à l'emprunteur par courrier recommandé avec accusé de réception (article 5B),*
- *en cas de défaut de paiement excédant 30 jours et après une mise en demeure envoyée par lettre recommandée par le prêteur et restée sans effet, le prêteur pourra annuler le contrat de prêt pour défaut d'exécution et exiger, sans bénéfice de discussion pour l'emprunteur, le paiement immédiat du capital restant dû (article 6),*
- *le contrat est soumis à la loi française (article 10).*

Il ressort des virements bancaires des 4 juin 2019 à hauteur de 2 x 30.000,- euros et du 11 juin 2019 à hauteur de 40.000,- euros que la somme de 100.000,- euros a été virée à PERSONNE3.).

PERSONNE1.) et les trois emprunteurs ont conclu un avenant portant la référence « BAM/02_2_1/IOBSP/2019/HIG/LA-nGENIN-HIG-pH-rD-230519 » qui n'est pas daté et qui fait référence à un contrat initial « BAM/02_2_1/IOBSP/2019/HIG/LA-nGENIN-HIG-pH-rD-230519 » signé le 15 juin 2019.

Par cet avenant, PERSONNE1.) et les emprunteurs ont convenu de reculer la date de remboursement du montant en principal de 6 mois, soit jusqu'au 15 décembre 2020.

Ce même avenant stipule encore une option en faveur de PERSONNE1.) « *de confirmer au plus tard au 15 novembre 2020, soit l'acquisition de 1% (un pourcent) du capital de la société SOCIETE12.) LLC, soit un paiement de EUR 45'000 (EURO quarante-cinq mille) se décomposant entre EUR 22'500 d'intérêts plus EUR 22'500 de pénalité compensatoire* ».

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 6 août 2021, PERSONNE1.) a mis la société SOCIETE11.) S.A., PERSONNE2.) et PERSONNE3.) en demeure de s'acquitter du montant total de 219.122 euros.

Par courrier recommandé du 12 novembre 2021, le mandataire de PERSONNE1.) a dénoncé le contrat de prêt litigieux et a mis PERSONNE2.) en demeure de s'acquitter d'un montant total de 163.000,- euros, ventilé comme suit :

- le montant de 100.000,- euros en principal,

- le montant de (3.750,- euros x 10 trimestres =) 37.500,- euros au titre des intérêts prévus au contrat et à l'avenant,
- le montant de 22.500,- euros à titre de pénalité compensatoire prévue par l'avenant,
- le montant de (1.000,- euros x 3 mois =) 3.000,- euros au titre de la pénalité de défaut d'exécution d'engagement contractuel.

Pour retenir qu'en l'état actuel du dossier, au vu de l'ensemble des éléments contenus dans la requête en validation de la saisie entre les mains des tiers saisis par la procédure de saisie et des pièces versées, il n'apparaît pas que la créance, dont fait état PERSONNE1.) à l'égard de PERSONNE2.), présente une apparence de certitude suffisante pour justifier la validation de la saisie-arrêt, la juridiction de première instance a notamment reproché à PERSONNE1.) de ne pas avoir rapporté la preuve du droit français applicable en l'espèce et de ne pas avoir apporté des précisions quant aux affirmations et contradictions, à clarifier par son mandataire à l'audience des plaidoiries, contenues dans les différents contrats versés par rapport au contrat dont l'exécution est demandée et portant la date du 15 juin 2019, non versé en cause.

Dans la mesure où la juridiction de première instance a rejeté la demande en condamnation notamment au motif que la créance ne présente pas une apparence de certitude suffisante en raison de « *l'existence d'un autre contrat initial non versé, sur base duquel le prêt a été fait dont le remboursement est demandé* », la Cour analysera dans un souci de logique juridique en premier lieu la question des incohérences entre le contrat de prêt du 28 mai 2019 et l'avenant et celle de l'existence d'un autre contrat non communiqué avant de se prononcer sur la question de la loi applicable au litige en vertu des stipulations contractuelles découlant du contrat du 28 mai 2019.

PERSONNE1.) conteste l'existence d'un contrat de base du 15 juin 2019.

La Cour constate que la partie appelante réclame le recouvrement judiciaire d'une créance résultant d'un contrat de prêt du 28 mai 2019 portant la référence « BAM/02_2_1/IOBSP/2019/HIG/LA-nGENIN-HIG-pH-rD-280519 ».

L'avenant prorogeant l'échéance de remboursement porte la référence « BAM/02_2_1/IOBSP/2019/HIG/LA-nGENIN-HIG-pH-rD-230519 » et se rapporte à un contrat initial « BAM/02_2_1/IOBSP/2019/HIG/LA-nGENIN-HIG-pH-rD-230519 » signé le 15 juin 2019.

Il y a dès lors effectivement une contradiction dans les pièces versées en cause que PERSONNE1.) explique par une erreur matérielle dans l'avenant relative au numéro de référence.

La Cour constate que le contrat de prêt du 28 mai 2019 indique « *cet accord annule et remplace tout accord de prêt signé précédemment entre les mêmes parties et portant le même numéro de transaction.* »

Les parties avaient dès lors conclu un premier contrat qui a été annulé et remplacé par celui du 28 mai 2019.

Si le numéro de transaction est resté le même, les parties ont adapté la référence du contrat de prêt du 28 mai 2019 en y faisant figurer sa date de signature.

La référence « BAM/02_2_1/IOBSP/2019/HIG/LA-nGENIN-HIG-pH-rD-230519 » dans l'avenant reprenant la date du 23 mai 2019 - dont il y lieu d'admettre qu'elle se rapporte au contrat annulé - constitue dès lors une erreur matérielle.

Pour être complet, la Cour relève que conformément aux stipulations contractuelles, la date du 15 juin 2019 est la date pour laquelle le prêteur s'est engagé à verser au plus tard la totalité du prêt et à partir de laquelle commence à courir la durée initiale du prêt.

Les échanges de courriels entre PERSONNE1.) et SOCIETE11.) S.A. relatifs aux négociations des parties quant à la prolongation du prêt de 100.000,- euros pour une durée de 6 mois, en l'occurrence du 15 juin 2020 au 15 décembre 2020, corroborent encore les affirmations de la partie appelante que les parties sont liées par un seul contrat de prêt.

Au vu des considérations ci-avant, c'est à tort que la juridiction de première instance a considéré que PERSONNE1.) réclame le remboursement d'une créance sur base d'un contrat initial non versé du 15 juin 2019 pour dire que sa créance ne présente pas une apparence de certitude suffisante.

Quant à la loi applicable à la demande en condamnation, la juridiction de première instance a correctement retenu, par application de l'article 10 du contrat de prêt, qu'à compter de la contresignature du prêteur, le contrat deviendra automatiquement un contrat de droit commercial opposable aux parties signataires et régies par les lois françaises, de sorte que le droit français est applicable au contrat.

Contrairement aux développements de PERSONNE1.), les premiers juges ont retenu l'application de la loi française.

Ils lui ont, cependant, reproché de ne pas avoir versé le contenu des dispositions légales applicables, notamment en ce qui concerne les conséquences du non-paiement.

Or, en l'espèce, le défaut de production des textes de loi français applicables en la matière n'est pas de nature à enlever à la créance son caractère de certitude alors que le contrat de prêt du 28 mai 2019 qui tient lieu de loi entre parties, règle, notamment en ses articles 5 et 6, les conséquences du défaut de remboursement.

C'est dès lors à tort que la juridiction de première instance a tiré argument du défaut de production des textes légaux français pour rejeter la demande en condamnation de PERSONNE1.).

Le prêt d'argent est un contrat réel qui ne se forme qu'avec la remise des fonds à l'emprunteur (voir dans ce sens : François COLLART DUTILLEUL, Philippe DELEBECQUE, « Contrats civils et commerciaux », Précis DALLOZ, 3ème édition, n° 824, 837 et 842).

Il est constant en cause que suivant contrat de prêt à court terme signé le 28 mai 2019, PERSONNE2.) et ses deux coemprunteurs se sont vus remettre la somme de 100.000,- euros par PERSONNE1.).

La remise de la somme de 100.000,- euros étant établie au regard des pièces versées en cause, les emprunteurs avaient l'obligation de rembourser le montant emprunté, avec les intérêts stipulés, au plus tard le 15 juin 2020.

Par l'avenant précité, les parties ont encore prorogé le délai du remboursement du prêt au 15 décembre 2020.

Aucun remboursement du prêt n'est établi.

Après une mise en demeure du 6 août 2021, le mandataire de PERSONNE1.) a dénoncé le contrat de prêt litigieux et il a mis PERSONNE2.) en demeure de payer le montant en principal de même que les intérêts et pénalités prévus au contrat.

Eu égard aux articles 5B et 6 du contrat de prêt, l'appelante est en droit de réclamer le remboursement de la somme empruntée, des intérêts conventionnels et des pénalités de retard.

En l'espèce, PERSONNE1.) réclame le remboursement de l'intégralité de la dette à PERSONNE2.) qui est un de trois emprunteurs.

Dans la mesure où le contrat de prêt litigieux stipule que « *Les personnes physiques et morales désignées dans ce contrat comme « Emprunteur » sont conjointement, solidairement et indéfiniment responsables du remboursement du principal (capital) et des intérêts et accessoires du prêt susmentionné.* », la solidarité est expressément stipulée entre les débiteurs emprunteurs.

Eu égard aux dispositions de l'article 1313 du Code civil français, la partie appelante peut réclamer la dette entière à PERSONNE2.), engagé solidairement avec la société SOCIETE11.) S.A. et PERSONNE3.).

Au vu des considérations ci-avant, la demande de PERSONNE1.) tendant à voir condamner PERSONNE2.) au remboursement du montant en principal de 100.000,- euros est, par réformation de la décision entreprise, à déclarer fondée.

PERSONNE1.) réclame actuellement un montant de 48.750,- euros (13 x 3.750,- euros) au titre des intérêts conventionnels.

Cette augmentation de la demande au titre des intérêts conventionnels de deux échéances trimestrielles supplémentaires est déclarée recevable eu égard à la réserve au titre des intérêts contenue dans l'exploit de saisie-arrêt.

PERSONNE1.) et les emprunteurs ont convenu à l'article 3B du contrat de prêt du 28 mai 2019 du paiement d'un montant de 15.000,- euros, représentant 15% d'intérêts nets sur le capital, payable selon quatre échéances trimestrielles de 3.750 euros chacune (4 trimestres x 3.750,- euros = 15.000,- euros).

Aux termes de l'avenant, PERSONNE1.) avait le choix soit d'acquiescer 1% du capital de la société SOCIETE12.) LLC, soit de recevoir paiement d'un montant de 45.000,- euros se décomposant en un montant de 22.500,- euros à titre d'intérêts et en un montant de 22.500,- euros à titre de pénalité compensatoire.

Comme le montant de 22.500,- euros à titre d'intérêts coïncide avec le montant initial de 15.000,- euros augmenté de 7.500,- euros correspondant à deux échéances supplémentaires suite à la prolongation du contrat de prêt de 6 mois, les parties ont décidé de continuer à faire courir les intérêts conventionnels selon des échéances trimestrielles.

Cette intention est par ailleurs corroborée par l'article 5B du contrat de prêt qui stipule qu'en l'absence de remboursement endéans le délai, l'emprunteur sera non seulement tenu au paiement d'une « pénalité de non-exécution », mais encore aux « intérêts courants » correspondant aux intérêts conventionnels, tels que prévus à l'article 3B du contrat.

Les échéances trimestrielles de 3.750,- euros ont dès lors continué à courir à défaut de remboursement du prêt.

La demande de PERSONNE1.) au titre des intérêts conventionnels est dès lors à déclarer fondée à hauteur de 48.750,- euros.

Comme PERSONNE1.) a opté pour le paiement en argent, elle peut prétendre au montant supplémentaire de 22.500,- euros à titre de pénalité compensatoire, tel que convenu entre le prêteur et les emprunteurs.

Sa demande en condamnation à l'encontre de PERSONNE2.) au titre de pénalité compensatoire est dès lors à déclarer fondée pour le montant réclamé.

Finalement, en ce qui concerne le montant de 12.000,- euros à titre de « pénalité de défaut d'exécution d'engagement contractuel », la Cour constate que PERSONNE1.) a également augmenté ce chef de demande de 8 mensualités de retard supplémentaires.

Comme exposé ci-avant, cette augmentation de demande est à déclarer recevable.

Conformément à l'article 5B du contrat de prêt, cette demande est encore à déclarer fondée pour le montant réclamé.

Eu égard aux considérations ci-avant, PERSONNE2.) est, par réformation du jugement entrepris, à condamner au paiement de la somme de 183.250,- euros.

Concernant la demande relative aux intérêts légaux, celle-ci est à écarter alors que PERSONNE1.) a d'ores et déjà demandé paiement des intérêts conventionnels et ne peut dès lors pas prétendre aux intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Quant à la demande en validation de la saisie-arrêt

Pour valider la saisie, la Cour doit constater que la créance est au jour du jugement certaine, liquide et exigible. Tel est le cas en l'espèce eu égard à la condamnation expresse et formelle prononcée à l'encontre de PERSONNE2.) valant titre exécutoire.

En conséquence, il y a lieu de valider la saisie-arrêt pratiquée à charge de PERSONNE2.) pour la somme de 183.250,- euros.

Quant aux demandes accessoires

En première instance, PERSONNE1.) avait demandé paiement à titre de provision des frais et des intérêts la somme de 2.500,- euros. Aux termes de son acte d'appel, elle réclame de ce chef remboursement des frais d'avocat à hauteur de 5.000,- euros.

Eu égard aux pièces versées en cause, cette demande est à rejeter pour ne pas être établie à suffisance de droit faute de production d'une note d'honoraires définitive reprenant le détail des prestations facturées permettant de vérifier dans quelle mesure celles-ci sont en relation avec le litige à l'encontre de PERSONNE2.).

S'agissant de la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation française, 2ème chambre civile, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47 ; Cour de cassation, 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Compte tenu des éléments de la cause, il convient d'allouer à PERSONNE1.), par réformation de la décision entreprise, le montant de 1.000,- euros à titre d'indemnité de procédure pour la première instance ainsi que le montant de 1.000,- euros à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Aux termes de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, la partie qui succombe est condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision spéciale et motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge de l'autre partie.

Eu égard à l'issue du litige, PERSONNE2.) est à condamner aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître BRENNEIS, avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

PERSONNE2.) n'a pas été touché en personne par l'exploit d'huissier du 13 septembre 2022, de sorte qu'il convient, par application de l'article 79 alinéa premier du Nouveau Code de procédure civile, de statuer par défaut à son encontre.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de PERSONNE2.),

reçoit l'appel,

le dit fondé,

par réformation du jugement du 31 mai 2022,

condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 183.250,- euros,

déclare la demande en validation de la saisie-arrêt fondée pour le montant de 183.250,- euros,

en conséquence, pour assurer le recouvrement du prédit montant, déclare bonne et valable la saisie-arrêt formée entre les mains de la banque SOCIETE1.), la SOCIETE10.) S.A., la SOCIETE3.), en abrégé SOCIETE3.), la SOCIETE4.), la SOCIETE5.), la SOCIETE6.), la SOCIETE7.), la Banque SOCIETE8.) et la SOCIETE9.) S.A. suivant exploit d'huissier du 20 décembre 2021, au préjudice de PERSONNE2.),

dit qu'en conséquence, les sommes dont les parties tierces-saisies se reconnaîtront ou seront jugées débitrices seront par elles versées entre les mains de la partie saisissante en déduction et jusqu'à concurrence du montant de 183.250,- euros,

déboute PERSONNE1.) de sa demande au titre de remboursement des frais et honoraires d'avocat,

condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.000,- euros pour la première instance et de 1.000,- euros pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE2.) au paiement des frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Fabrice BENNEIS, avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

