

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 097/24 – VII – CIV

Audience publique du trois juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-00688 du rôle

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre ;
Nadine WALCH, premier conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

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

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de PERSONNE2.) de Luxembourg du 12 juillet 2022,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

l'établissement public autonome SOCIETE1.), Luxembourg, établi et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrit au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représenté par son comité de direction actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ du 12 juillet 2022,

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

LA COUR D'APPEL :

Faits, rétroactes et procédure

Suivant contrat de prêt du 23 juillet 2019, la SOCIETE1.), ci-après la Banque, a prêté à la société SOCIETE2.) GMBH, ci-après la société SOCIETE2.), constituée dans le but de procéder à un achat de 20% des actions de la société anonyme SOCIETE3.) A.G., ci-après la société SOCIETE3.), un montant de 802.500,- € avec les intérêts conventionnels de 2% ajustable.

PERSONNE1.), ci-après PERSONNE1.), gérant de la société SOCIETE2.) et administrateur-délégué de la société SOCIETE3.) s'est personnellement et solidairement engagé avec la société SOCIETE2.) en tant que co-débiteur.

Le remboursement du prêt devait s'effectuer sur une période de 84 mois par tranches annuelles et pour la première fois le 30 juin 2020 par le paiement d'un montant de 124.202,07 €

En garantie du prêt, un nantissement de la totalité des actions détenues par la société SOCIETE2.) dans la société SOCIETE3.) était effectué le 23 juillet 2019 en faveur de la Banque.

PERSONNE1.) a encore signé une cession de salaire au profit de la Banque.

La première échéance étant restée impayée, la Banque a, par courrier recommandé du 16 juillet 2020, dénoncé le contrat de prêt du 23 juillet 2019 et elle a mis la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) en demeure de rembourser le capital, les intérêts et les frais.

La société SOCIETE3.) a été déclarée en faillite le 1^{er} juillet 2020.

Saisi d'une demande de la Banque du 2 octobre 2020, tendant à la condamnation de PERSONNE1.) au paiement du montant de 817.927,47 € à majorer des intérêts conventionnels de retard depuis le 1^{er} juillet 2020 jusqu'à solde, sinon à majorer des intérêts légaux de retard depuis le 1^{er} juillet 2020 jusqu'à solde, sinon des intérêts légaux de retard depuis la demande en justice jusqu'à solde ainsi qu'à sa condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500,- € le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, par jugement du 4 mai 2022,

- a reçu la demande principale sur la base contractuelle,
- l'a dit fondée,

- partant, a condamné PERSONNE1.) à payer à la Banque le montant de 817.927,47 € avec les intérêts conventionnels de 3% à partir du 1^{er} juillet 2020 jusqu'à solde,
- a reçu la demande reconventionnelle,
- l'a dit non fondée,
- a dit non fondée la demande basée sur l'article 1244 du Code civil,
- a dit non fondées les demandes en obtention d'une indemnité de procédure,
- a condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance et en a ordonné la distraction au profit Maître Jean TONNAR, qui l'a demandée, affirmant en avoir fait l'avance.

Pour statuer comme ils l'ont fait, les juges de première instance, après avoir constaté que le premier paiement de 124.202,07 € dû pour le 30 juin 2020 n'a pas été honoré, ont considéré qu'aux termes de l'article 3 du contrat de prêt, la Banque a dénoncé à juste titre ledit contrat par courrier recommandé du 16 juillet 2020 et mis la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) en demeure de payer l'intégralité des sommes restant dues avant le 1^{er} août 2020.

Considérant ensuite que PERSONNE1.) est tenu, conformément aux dispositions contractuelles, à l'obligation de remboursement du prêt, les juges de première instance ont déclaré la demande principale de la Banque fondée et ont condamné PERSONNE1.) sur base de l'historique du compte, non autrement contesté par celui-ci, au paiement du montant de 817.927,47 € avec les intérêts conventionnels de 3% à partir du 1^{er} juillet 2020 jusqu'à solde.

Concernant la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) tendant à la condamnation de la Banque au paiement de dommages et intérêts pour violation de ses obligations en omettant de se renseigner sur sa situation patrimoniale et en ne le mettant pas en garde par rapport à la dangerosité du prêt qui reposait entièrement sur le postulat que la société SOCIETE3.) était viable, le Tribunal a d'abord rappelé les principes régissant la responsabilité du banquier en la matière pour ensuite examiner les obligations de la Banque dans le cas d'espèce.

Les juges de première instance ont considéré qu'en sa qualité d'administrateur-délégué et actionnaire de la société SOCIETE3.) depuis 2014, PERSONNE1.) était parfaitement au courant de la situation financière de cette société, ce qui lui a permis d'évaluer en toute connaissance de cause les risques des engagements qu'il a souscrits en tant que co-débiteur du prêt contracté en vue d'un achat d'actions dans cette société.

Au regard du fait que PERSONNE1.) était à considérer comme client averti, en l'absence de tout indice permettant à la Banque de douter de la viabilité du projet à financer et de tout élément démontrant que PERSONNE1.) s'est vu accorder un prêt dépassant ses capacités financières de remboursement, le Tribunal a retenu qu'aucune faute de nature à engager la responsabilité de la Banque n'est prouvée et il a rejeté la demande reconventionnelle de PERSONNE1.).

En l'absence d'indication sur l'évolution future de sa situation financière, PERSONNE1.) a encore été débouté de sa demande subsidiaire en obtention de délais de paiement sur base de l'article 1244 du Code civil.

Les demandes au titre de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ont été rejetées eu égard à l'issue du litige en ce qui concerne PERSONNE1.) et faute de preuve de la condition d'iniquité en ce qui concerne la Banque.

Par exploit d'huissier du 12 juillet 2022, PERSONNE1.) a relevé appel contre le jugement du 4 mai 2022, lequel lui a été signifié en date du 10 juin 2022.

Il demande à titre principal de condamner la Banque au paiement du montant de 817.927,47 € à titre de dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle et d'ordonner la compensation judiciaire entre ce montant et le montant dû par la partie appelante au titre du remboursement du crédit litigieux.

En ordre subsidiaire, il demande sur base de l'article 1244 du Code civil à la Banque un délai de grâce de 12 mois à compter de l'arrêt à intervenir pour lui permettre de rembourser la créance.

Il demande, par réformation, la condamnation de la Banque au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000,- € pour la première instance et il réclame le même montant pour l'instance d'appel.

Il conclut enfin à la condamnation de la Banque 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.

La Banque conclut à la confirmation de la décision entreprise par adoption de ses motifs.

Elle relève appel incident en ce qui concerne sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et elle demande, par réformation de la décision entreprise, une indemnité de procédure de 2.500,- € pour la première instance.

Elle réclame de ce chef une indemnité de 5.000,- € pour l'instance d'appel.

Elle demande la condamnation de la partie appelante aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

Par ordonnance du 11 janvier 2024, l'instruction de l'affaire a été clôturée et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire est renvoyée à l'audience de la Cour du 20 mars 2024 pour plaidoiries.

Par courrier du 5 mars 2024, les parties ont été informées que l'affaire est reportée à l'audience publique du 5 juin 2024 pour des raisons d'organisation interne.

Positions des parties

PERSONNE1.)

PERSONNE1.) explique avoir sollicité en septembre 2018 un crédit auprès de la Banque en déclarant qu'il était destiné à financer l'acquisition de 20% du capital dans la société SOCIETE3.).

Cette société aurait été constituée par PERSONNE3.) le 9 janvier 1990 et elle aurait été active dans le domaine de la conception, fabrication, commercialisation et installation de portes, fenêtres, vérandas, vitres et verres pour façades. Elle aurait été internationalement connue pour sa gamme de produits innovants qu'elle aurait développée et commercialisée sous le nom de « *minimal windows* ».

Le 1^{er} août 2014, PERSONNE3.) aurait cédé 70% du capital social de la société en question pour un prix de 5.450.000,- € à la société SOCIETE4.) S.A., ci-après la société SOCIETE4.), détenue par l'appelant et certains membres de sa famille.

A partir de cette date qu'il serait devenu administrateur-délégué de la société SOCIETE3.).

Le 27 décembre 2016, la société SOCIETE4.) aurait encore racheté 10% d'actions de la société SOCIETE3.).

La société SOCIETE3.) aurait connu une dégradation progressive de sa situation financière à partir de 2017 en raison de l'échec commercial de sa filiale hongroise dans laquelle elle aurait énormément investi.

Afin de redresser la situation, la famille PERSONNE1.) se serait appêtée à acquérir les 20% restants du capital social de la société SOCIETE3.), l'idée ayant été de trouver ensuite de nouveaux actionnaires afin d'insuffler une nouvelle dynamique à la société.

C'est dans cette optique qu'il se serait approché de la Banque afin d'obtenir un financement pour l'achat des 20% du capital social détenu à ce moment par l'actionnaire minoritaire PERSONNE4.).

L'appelant conteste les soutènements adverses suivant lesquels les difficultés financières de la société SOCIETE3.) ne seraient apparues qu'après la conclusion du prêt.

Les discussions entre les parties relatives à l'octroi du prêt auraient débuté en septembre 2018.

La Banque aurait été parfaitement informée du fait que l'un des investisseurs de la société SOCIETE2.) était la partie appelante.

PERSONNE1.) soutient qu'il aurait explicitement demandé, dans ce cadre, les conditions auxquelles la Banque était prête à financer l'achat de la participation dans la société SOCIETE3.) par la société SOCIETE2.) et quel crédit pourrait être accordé à cette dernière.

En date du 13 juin 2019, la Banque aurait adressé une offre de prêt à la société SOCIETE2.), en formation à ce moment.

Celle-ci aurait été constituée devant notaire en date du 16 juillet 2019, soit sept jours avant la date de la signature du prêt avec un capital social de 12.500,- €

Or, à aucun moment, la Banque n'aurait renseigné le débiteur sur la nature et la portée de « *l'engagement personnel, solidaire indivisible* » qu'elle exigeait de lui selon son offre.

Il aurait donc co-signé le contrat de prêt en qualité de débiteur solidaire malgré le fait qu'il n'était qu'un simple garant et qu'il ne profitait pas personnellement des fonds prêtés. Les actions acquises auraient fait l'objet d'un nantissement au profit de la Banque et il aurait encore été conféré à la Banque une cession sur ses rémunérations et pensions.

La société SOCIETE2.) n'ayant eu aucune activité rentable propre et aucune ressource, les fonds nécessaires au remboursement du prêt ne pouvaient donc provenir que des distributions futures de dividendes par la société SOCIETE3.) et de ses salaires.

Or, la Banque aurait été au courant qu'aucun dividende n'avait été payé par cette société au courant de l'exercice 2018 en raison des pertes enregistrées.

La mention d'opportunités d'investissement dans la société SOCIETE3.) ou le versement de dividendes en 2017 (qui n'aurait plus eu lieu en 2018, 2019 et 2020) n'excluraient pas le fait que la société SOCIETE3.) a connu dès 2017 des difficultés financières qui n'auraient pas été cachées à la Banque et qui se seraient considérablement aggravées.

Si deux bilans ont été établis pour l'année 2018, l'un tenant compte des pertes de la filiale hongroise et l'autre ne tenant pas compte desdites pertes, les deux bilans auraient été présentés à la Banque lors des réunions et échanges.

La dégradation de la société SOCIETE3.) aurait connu une rapide accélération à partir de la fin de l'année 2019 en raison des agissements illicites de l'ancien propriétaire et fondateur de la société, PERSONNE3.), qui se serait entretemps rapproché d'un potentiel concurrent, à cette époque revendeur des produits « *minimal windows* », en l'occurrence le groupe belge SOCIETE8.).

Les conséquences extrêmement préjudiciables pour la société SOCIETE3.) de ces agissements illicites planifiés de longue date par PERSONNE3.) et consistant notamment dans le débauchage du personnel clé de la société SOCIETE3.), le détournement de sa clientèle et un dénigrement public de la société SOCIETE3.) et de sa gestion par l'appelant, auraient été renforcées par un contexte économique marqué par la crise sanitaire du Covid-19 qui aurait conduit à l'arrêt des chantiers en vertu des mesures de confinement décidées par le gouvernement luxembourgeois.

Il n'y aurait eu aucune marge de négociation possible avec la Banque qui aurait persisté à demander le remboursement de l'intégralité du crédit et ce alors même qu'elle aurait eu connaissance des agissements illicites et préjudiciables dont aurait été victime la société SOCIETE3.) et qui auraient eu pour unique but de faire échec à tout projet de reprise de la société SOCIETE3.).

La société SOCIETE3.) aurait finalement été déclarée en faillite le 1^{er} juillet 2020.

PERSONNE1.) reproche à la partie intimée de l'avoir renseigné de manière insuffisante sur la portée de l'engagement personnel qu'elle exigeait de sa part et de ne pas avoir recueilli la moindre information sur sa situation de fortune.

Il considère encore que l'achat de 20% du capital social de la société SOCIETE3.) aurait présenté un risque trop important dans la mesure où le dénouement de l'opération de crédit aurait reposé entièrement sur la solidité financière de la société SOCIETE3.) et que les facultés de remboursement auraient dépendu entièrement de la capacité de la société SOCIETE3.) à verser des dividendes dans le futur. Il reproche à la Banque de ne pas avoir effectué un audit financier de la société SOCIETE3.) et de ne pas s'être informée sur sa situation de fortune personnelle.

Ainsi, indépendamment de sa qualité de l'emprunteur averti ou non, la Banque aurait eu l'obligation de procéder à une évaluation de sa situation et notamment de ses capacités financières.

PERSONNE1.) reproche à la Banque d'avoir agi avec légèreté et imprudence en octroyant un crédit à deux co-débiteurs qui n'auraient pas présenté de garantie de solvabilité suffisante.

Si la partie intimée avait fait en l'espèce cette analyse, elle aurait constaté que ni l'appelant, ni la société SOCIETE2.) n'auraient disposé des capacités financières suffisantes pour supporter le prêt litigieux.

A cet égard, il rappelle que la société SOCIETE2.) a été constituée sept jours avant la signature du contrat de prêt litigieux tandis que l'appelant n'aurait pas disposé du patrimoine suffisant pour supporter le prêt litigieux.

Par ailleurs, les revenus des deux co-débiteurs auraient été tributaires de ceux de la société SOCIETE3.).

Or, cette dernière aurait connu des difficultés financières, ce dont la partie intimée aurait eu connaissance alors que le rachat d'actions de la société SOCIETE3.) se serait inscrit dans les pistes mises en œuvre pour rétablir la situation de la société SOCIETE3.).

PERSONNE1.) soutient qu'en l'espèce, il aurait procédé à une description honnête et conforme à la réalité financière de la société SOCIETE3.) en fournissant tous les documents et informations demandés par la Banque, de sorte qu'il ne saurait lui être reproché un manquement à son devoir de loyauté.

Il n'aurait procédé à aucune réticence dolosive sur sa situation personnelle et celle de la société SOCIETE3.).

Il ressortirait des échanges entre parties antérieurement à la conclusion du prêt litigieux qu'aucune information ne lui aurait été demandée par la Banque sur sa situation financière alors même qu'il résulte de sa pièce n° 8 qu'il aurait expressément demandé à la Banque les pièces dont elle avait besoin pour valider l'engagement.

Le fait qu'il était administrateur et actionnaire de la société SOCIETE3.) n'impliquerait pas qu'il aurait nécessairement été en mesure de comprendre la nature et la portée de son engagement qui n'aurait fait l'objet d'aucune explication par la partie intimée.

Ce serait à tort que les juges de première instance ont retenu que du fait de sa qualité d'administrateur et d'actionnaire de la société SOCIETE3.), il a été le mieux à même de connaître la situation financière exacte de la société et il a pu évaluer en connaissance de cause les risques liés à l'engagement qu'il a souscrit.

A admettre la qualité d'emprunteur averti dans son chef, ceci n'entraînerait pas l'absence d'obligations dans le chef de la Banque en sa qualité de dispensatrice de crédit.

Au moment de l'octroi du crédit, ce dernier aurait représenté déjà un risque de non-remboursement excessif pour l'appelant, notamment au regard de son patrimoine alors qu'il se serait agi d'une lourde charge comparée à ses capacités financières.

Par ailleurs, le prêt d'un montant de 150.000,- € de son épouse, PERSONNE5.), en sa faveur, aurait dû interpeller la Banque et susciter des questions sur sa situation de fortune.

Les premiers juges auraient à tort fait référence au devoir de la non-immixtion de la Banque, selon lequel la banque dispensatrice de crédit n'aurait pas à apprécier l'opportunité des crédits qu'elle consent.

Si une banque dispensatrice de crédit n'a pas à s'ingérer dans les affaires de ses clients, elle a toutefois le devoir de s'enquérir des capacités de remboursement de tout emprunteur en cas d'octroi d'un crédit.

En octroyant le crédit litigieux, sans procéder à une analyse de sa situation financière et en sachant que le prêt présentait un risque de non-remboursement excessif dans son chef, la Banque aurait commis une faute.

Par réformation de la décision entreprise, la Banque serait dès lors à condamner au paiement de la somme de 817.927,47 € à titre de dommages-intérêts sur le fondement de la responsabilité contractuelle, ce montant étant à compenser avec celui découlant de la condamnation du chef du non-remboursement du prêt litigieux.

En ordre subsidiaire, PERSONNE1.) demande, par réformation, à se voir octroyer le bénéfice de délais de paiement.

Il réclame l'octroi d'une indemnité de procédure de 5.000,- € pour chaque instance et la condamnation de la Banque aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant qui affirme en avoir fait l'avance.

La Banque

La Banque demande la confirmation de la décision entreprise par adoption de ses motifs en ce qu'elle a écarté la demande au titre de dommages et intérêts de la partie appelante.

Elle conteste la version des faits telle que présentée par PERSONNE1.).

Si la banque est tenue en sa qualité de dispensateur de crédit d'une obligation de connaître son client et si elle doit se renseigner sur les capacités financières du preneur de crédit afin de l'alerter utilement sur les risques du crédit sollicité, toujours serait-il qu'elle est en droit de se fier aux informations qui lui sont soumises par le client. En raison de son devoir de non-immixtion, elle n'aurait pas à se transformer en détective.

Tenue de s'assurer de la viabilité du crédit, la banque ne pourrait, cependant, se faire juge de son opportunité en raison du devoir de non-immixtion précité.

La Banque conteste en l'espèce les allégations de l'appelant suivant lesquelles elle aurait été informée des grands risques entourant le projet en raison de la fragilité financière de la société SOCIETE3.).

Se poserait par ailleurs la question pourquoi PERSONNE1.) lui aurait soumis le projet s'il était persuadé que le risque encouru était trop important.

La Banque rappelle que PERSONNE1.) aurait été administrateur-délégué de la société SOCIETE3.) depuis 2014, de sorte qu'il aurait eu la charge de la gestion journalière de cette société et qu'il aurait été parfaitement au courant de la situation économique prospère de celle-ci.

Ce n'aurait été que fin 2019, soit postérieurement à la signature du contrat de prêt, que la situation financière de la société SOCIETE3.) se serait dégradée.

PERSONNE1.) aurait encore présenté la société SOCIETE3.) en 2020 dans le document intitulé « SOCIETE3.) AG COMPANY PRESENTATION » comme une société solide présente sur le marché luxembourgeois depuis 1980 avec plus de 134 points de vente dans le monde.

L'appelant ne serait pas venu la solliciter comme un simple particulier désirant l'obtention d'un prêt, mais en tant qu'investisseur averti proposant un investissement qualifié d'opportunité.

Ses soutènements qu'il n'aurait pas compris la nature et la portée de son engagement ne seraient pas crédibles.

Les pièces adverses n° 6, 7 et 8, échanges de courriels entre parties démontreraient que PERSONNE1.) aurait fait état d'une opportunité d'investissement dans la société SOCIETE3.), de dividendes versés en 2017 et de futurs dividendes de presque 900.000,- €

A aucun moment, l'appelant aurait fait état d'une situation financière difficile.

La société nouvellement constituée SOCIETE2.) voulant investir dans la société SOCIETE3.), le chiffre d'affaires à prendre en considération aurait été celui de cette société.

La société SOCIETE3.) aurait été fondée en 1980, elle aurait employé près de 120 salariés au Grand-Duché de Luxembourg et elle aurait disposé de succursales dans pas moins de 46 pays dans le monde, dont une à ADRESSE3.) sous la dénomination SOCIETE5.).

Selon les informations données par l'appelant, ce chiffre d'affaires était de 17 millions d'euros au plus bas de l'activité économique de la société SOCIETE3.).

Les prétendues pertes liées à la filiale hongroise auraient été présentées par PERSONNE1.) comme étant liées à cette seule filiale et comme n'affectant pas durablement la société SOCIETE3.).

Tous ces éléments auraient démontré la solidité financière de la société SOCIETE3.).

Ainsi, au moment de l'octroi du prêt en juillet 2019, rien ne laissait présager sa mise en faillite en juillet 2020, ce d'autant moins que la déconfiture ne serait intervenue qu'après la crise sanitaire du Covid-19.

Celle-ci aurait sans conteste aggravé la situation de la société SOCIETE3.) et n'aurait pas pu être anticipée lors de la proposition du prêt.

Contrairement aux affirmations adverses, le prêt accordé à l'appelant aurait pris en compte la situation de fortune des emprunteurs et des garanties en cas d'impayé.

Ainsi, la faculté de remboursement de crédit n'aurait pas seulement été tributaire du paiement de dividendes, mais d'autres garanties supplémentaires, dont l'engagement personnel de l'appelant en tant que co-débiteur et le nantissement des actions de la société SOCIETE3.) qui aurait donné l'apparence d'une société financièrement solide lors de la conclusion du contrat de prêt.

La Banque conteste les développements adverses en relation avec les prétendus agissements de l'ancien actionnaire de la société SOCIETE3.) à partir de la fin de l'année 2019, agissements qui ne concerneraient en rien le présent litige, étant donné qu'ils seraient postérieurs à l'octroi du prêt.

Elle conteste encore les pièces versées par l'appelant, et notamment le bilan de l'année 2018 qui ne serait pas le bilan déposé au Registre de commerce et des sociétés et dès lors, une pièce unilatérale établie par PERSONNE1.).

Le bilan 2018 n'aurait pas pu être à sa connaissance au moment de l'octroi du prêt, étant donné qu'il n'a été déposé au Registre de commerce et des sociétés qu'en date du 2 août 2019, soit plus d'un mois après la signature du prêt.

Le projet de bilan 2019 ne lui aurait pas non plus été soumis.

Les pièces actuellement versées sur la situation de fortune de PERSONNE1.) sont encore contestées par la Banque pour concerner des années postérieures à la signature du contrat de prêt et pour contenir des passages noircis dissimulant la situation patrimoniale de l'appelant.

Les allégations adverses, suivant lesquelles PERSONNE1.) aurait investi tout son patrimoine dans la société SOCIETE3.) et suivant lesquelles il aurait tout perdu dans la faillite de cette société, sont contestées et non établies par les pièces communiquées en cause.

Au vu de ces considérations, la partie intimée demande la confirmation de la décision entreprise en ce qu'elle a retenu qu'aucune faute n'est en l'espèce établie dans son chef et en ce qu'elle a écarté la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 1244 du Code civil, faute d'avoir établi l'évolution future de sa situation financière.

Aux termes de ses conclusions, la Banque a relevé appel incident en ce qu'elle a été déboutée de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la première instance et elle demande, par réformation de la décision entreprise, une indemnité de procédure de 2.500,- €

Elle réclame une indemnité de 5.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour

Les appels principal et incident, introduits dans les formes et délai de la loi, sont à déclarer recevables.

La Cour constate d'emblée que l'appel est limité a) en ce que le jugement entrepris a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la partie appelante en condamnation de la Banque au paiement du montant 817.927,47 € à titre de dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle, formulée à titre principal au cas où la partie appelante était condamnée à payer à la Banque ce montant au titre du remboursement du prêt et en compensation judiciaire entre les deux montants, b) en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de la partie appelante sur base de l'article 1244 du Code civil, formulée à titre subsidiaire, c) en ce qu'il a déclarée non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure de la partie appelante et enfin d) en ce qu'il l'a condamné au paiement des frais et dépens de l'instance.

La partie intimée a, de son côté, relevé appel incident en ce qu'elle a été déboutée de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la première instance et elle réclame un montant de 2.500,- € à ce titre.

- Quant à la responsabilité de la Banque

PERSONNE1.) considère que l'achat de 20% du capital social de la société SOCIETE3.) aurait présenté un risque trop important dans la mesure où le dénouement de l'opération de crédit aurait reposé entièrement sur la solidité financière de la société SOCIETE3.) et que les facultés de remboursement auraient dépendu entièrement de la capacité de la société SOCIETE3.) à verser des dividendes dans le futur.

Il reproche à la Banque de ne pas avoir effectué un audit financier de la société SOCIETE3.) et de ne pas s'être informée sur sa situation de fortune personnelle.

Le jugement entrepris n'est pas critiqué en ce qu'il a analysé la demande de PERSONNE1.) sur base de la responsabilité contractuelle.

La juridiction de première instance a correctement rappelé les principes directeurs régissant la responsabilité du banquier en la matière, de sorte que la Cour s'y réfère, tout en soulignant qu'il est admis d'une part que la banque dispensatrice de crédit a une obligation de connaître son client dans le cadre de laquelle 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 et d'autre part, l'obligation de renseignement et de conseil du banquier a tendance à disparaître 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 (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, n° 575 et n°604, 3e édition, Pasicrisie 2014).

Il est encore rappelé que 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.

En l'espèce, PERSONNE1.) considère que les juges de première instance ont à tort déduit de sa qualité d'administrateur-délégué le caractère d'emprunteur averti dans son chef.

Il incombe à l'établissement de crédit d'établir le caractère d'averti ou de non averti de son client (Cass. com. 11 décembre 2007, JurisData n° 2007-041922), l'établissement de crédit devant dès qu'il reçoit un client le classer dans l'une des deux catégories. Plusieurs critères sont utilisés pour distinguer les deux catégories d'emprunteurs : il est tenu compte des capacités de l'emprunteur à mesurer le risque pris, de ses capacités intellectuelles, de son expérience dans le secteur considéré et de son habitude des affaires. Le critère professionnel est aussi pris en compte. Le plus souvent les personnes cadres ou dirigeants ne peuvent pas bénéficier du devoir de mise en garde (JCL Banque-crédit- Bourse, Fasc.151, Responsabilité du banquier, service de crédit, n° 6 et suiv.).

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, 9ième chambre, 16 février 2012, n° 36102 du rôle).

Le preneur de crédit doit pleinement coopérer en informant loyalement la banque de sa situation.

Il résulte des explications de PERSONNE1.) que le 1^{er} août 2014, PERSONNE3.) a cédé 70% de sa participation au sein de la société SOCIETE3.) à la société SOCIETE4.), détenue par PERSONNE1.) et certains membres de sa famille pour un prix de 5.450.000,- € et que depuis lors, il est administrateur-délégué de la société SOCIETE3.).

Le 27 décembre 2016, la société SOCIETE4.) a encore racheté 10% d'actions de la société SOCIETE3.).

Il résulte encore clairement de l'offre de prêt la Banque du 13 juin 2019 que l'engagement personnel, solidaire et indivisible de PERSONNE1.) est exigé à titre de sûreté.

Les soutènements de PERSONNE1.) que malgré sa fonction d'administrateur-délégué d'une entreprise active dans le monde entier et occupant 120 salariés au Grand-Duché de Luxembourg, il n'aurait pas compris la nature et la portée d'un engagement personnel et solidaire manquant de crédibilité.

Comme en première instance, l'appelant reste en défaut d'établir des éléments de nature à admettre qu'il était à considérer comme un client non averti.

La Cour se rallie aux considérations des magistrats de première instance qu'en sa qualité d'administrateur-délégué et actionnaire de la société SOCIETE3.), l'appelant 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 souscrits en tant que co-débiteur du prêt.

Sur base des développements qui précèdent, PERSONNE1.) est à considérer comme client averti, tel que l'a retenu à bon droit le tribunal de première instance.

Pour engager la responsabilité de la Banque, prise en sa qualité de dispensateur de crédit, il appartient à PERSONNE1.), pris en sa qualité d'emprunteur averti, de démontrer que le crédit lui consenti par la Banque était fautif, car excessif et inadapté.

Cependant à supposer que le crédit accordé par un établissement de crédit soit excessif, la banque n'engage sa responsabilité envers les emprunteurs avertis que si ces derniers rapportent la preuve que l'établissement de crédit a eu, sur la fragilité de leur situation financière, sur leur capacité de remboursement ou sur les risques de l'opération financée, des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées (Cass. com., 26 mars 2002, JurisData n° 2003-015618).

La prise de risque incombe en effet à l'emprunteur et ce dernier a, en principe, une parfaite connaissance des éléments justifiant la demande de crédit.

L'emprunteur qui demande à voir engager la responsabilité d'une banque pour soutien abusif de crédit doit établir que la banque poursuivie a accordé des crédits à son entreprise dont elle savait ou aurait dû savoir, en faisant preuve d'une diligence normale, que la situation était irrémédiablement compromise, ou a octroyé, en connaissance de cause, un crédit dont le coût total était insupportable pour l'équilibre de la trésorerie de la société et incompatible pour elle avec toute rentabilité (JCL Banque-Crédit- Bourse, Fas.151, n° 49 et suivants).

Il doit être établi qu'au moment où elle consentait les concours, la banque ne pouvait ignorer que l'opération était non seulement risquée mais inexorablement vouée à l'échec en l'état des facultés de remboursement de l'entreprise et de ses perspectives de développement (Cass.com. 25 avril 2006. JurisData n° 2006-0033256).

PERSONNE1.) soutient lui-même que l'opération de crédit reposait en l'espèce sur la solidité financière de la société SOCIETE3.). Dans la mesure où il aurait indirectement investi la quasi-totalité de son patrimoine dans la société SOCIETE3.) et où il tirait l'intégralité de ses revenus de cette société, sa faculté de remboursement du prêt aurait dépendu de la faculté de la société SOCIETE3.) de payer des dividendes et ses salaires.

Contrairement aux affirmations de PERSONNE1.), il résulte des pièces versées au dossier que la Banque a demandé des informations et la communication de pièces sur la

situation financière des différentes entités concernées par l'opération projetée ainsi que sur la répartition des parts sociales dans la société SOCIETE2.) à constituer.

Il est constant en cause que la société SOCIETE3.) était active au Grand-Duché de Luxembourg depuis près de quarante ans et qu'elle y occupait près de 120 salariés au moment de sa faillite.

Les soutènements de l'appelant que « *dès 2017, des pistes avaient été lancées dans le but de redresser la situation financière de la société SOCIETE3.) AG et que l'une d'elles consistait à trouver de nouveaux actionnaires afin d'insuffler une nouvelle dynamique à la société SOCIETE3.) AG et que c'est dans ce contexte et suite à l'offre de rachat des actions de Monsieur PERSONNE4.) et le souhait d'établir une structure permettant aux employés de la société SOCIETE3.) AG d'investir, que la partie appelante aurait approché la partie intimée* » sont contredits par les courriels de l'appelant à l'adresse de la Banque dont aucun ne fait mention d'une nécessité de redresser la situation financière de la société SOCIETE3.).

Au contraire, PERSONNE6.) s'est présenté à la Banque en faisant état d'une « *Investitionsmöglichkeit* ».

Par courriel du 27 septembre 2018, l'appelant a communiqué les informations à la Banque « *wie besprochen* » sur le paiement de dividendes par la société SOCIETE3.) pour les années 2015 à 2017.

A noter que dans ses conclusions, PERSONNE1.) indique comme sources de revenu personnel les dividendes payés par la société SOCIETE3.) et son salaire.

Il résulte du courriel que la société SOCIETE4.), détenant 80% des parts sociales de la société SOCIETE3.), s'est vu payer à titre de dividende un montant de 752.000,- € en 2017, un montant de 420.420,- € en 2016 et un montant de 559.650,- € en 2015. L'actionnaire minoritaire PERSONNE4.) a reçu la somme de 188.000,- € en 2017. Les actionnaires minoritaires PERSONNE4.) et SOCIETE6.) ont reçu les montants de 120.120,- € respectivement 60.060,- € en 2016 et de 159.900,- € respectivement de 79.950,- € en 2015.

Il est constant en cause qu'en 2018, aucun dividende n'a été payé.

Cependant, il résulte de la présentation générale de la société SOCIETE3.) que celle-ci avait fait des investissements majeurs en 2016 par la constitution de la société SOCIETE5.) à ADRESSE3.), par le rachat d'une ligne de production en Hongrie et en 2017 avec l'ouverture d'un deuxième showroom à Luxembourg, de sorte que le non-paiement de dividendes en 2018 peut avoir d'autres causes qu'une dégradation financière.

Si l'appelant soutient actuellement qu'à partir de 2017, la dégradation progressive et importante de la situation de la société SOCIETE3.) est due à l'échec commercial de sa filiale en Hongrie, fait connu par la Banque, il avait précisé en première instance que

« entre 2017 et 2019, son chiffre d'affaires serait passé de 20 à 17 millions d'euros mais la société serait restée viable puisque, abstraction faite des pertes générées par ses investissements en Hongrie, son activité économique aurait été parfaitement rentable ».

Ces précisions confirment les affirmations de la Banque suivant lesquelles elle avait certes été informée des pertes subies par la filiale hongroise, mais que PERSONNE1.) l'avait rassurée que la société SOCIETE3.) était en bonne santé financière.

PERSONNE1.) a communiqué à la Banque et sur demande de celle-ci les comptes annuels de la société SOCIETE4.), les bilans de la société SOCIETE7.), autre société du groupe SOCIETE3.) pour l'année 2018 et les « *Faktura Zahlen der SOCIETE3.) AG pour les années 2017, 2018 et YTD 2019* ».

Par courriel du 1er octobre 2018, PERSONNE1.) a encore informé la Banque que « *Die SOCIETE3.) AG hofft in den nächsten Jahren durchschnittlich Dividenden in der Gesamthöhe von 900 K € auszahlen zu können.* »

L'appelant reste en défaut d'expliquer pour quelles raisons la Banque aurait dû se douter au regard des informations précitées que la situation financière de la société SOCIETE3.) était compromise au moment de la conclusion du prêt, ce d'autant moins que lui-même a encore en cours de procès fait état d'une activité parfaitement rentable, tel que l'ont relevé à juste titre les juges de première instance.

Il n'est pas établi que l'appelant a informé la Banque loyalement sur les conséquences de l'échec commercial de sa filiale hongroise.

Concernant le bilan de 2018 de la société SOCIETE3.), il n'est pas établi que la Banque disposait du bilan 2018 publié au Registre de commerce et des sociétés au moment de l'octroi du prêt.

Concernant les agissements illicites reprochés à PERSONNE3.), qui selon l'appelant, auraient accéléré fin 2019 la dégradation de la situation de la société SOCIETE3.) et auraient contribué à sa faillite, la Cour ne peut, à l'instar des juges de première instance, constater qu'ils ne sont nullement démontrés et, à les supposer établis, ils se situent postérieurement à la signature du contrat de prêt, donc postérieurement à la date à laquelle il convient d'apprécier le comportement de la Banque.

Par ailleurs, l'appelant reste en défaut de justifier dans quelle mesure la Banque aurait eu ou aurait dû avoir connaissance des agissements allégués.

Le virement du montant de 150.000,- € par l'épouse de l'appelant sur le compte de la société SOCIETE2.) n'est pas non plus concluant, PERSONNE1.) ayant indiqué dans un premier temps son épouse comme investisseur dans cette société.

Le Tribunal a dès lors à juste titre retenu qu'il ne ressort pas des éléments de la cause qu'au moment de l'octroi du crédit actuellement litigieux, la situation financière de la

société SOCIETE3.) ait été compromise au point qu'il eût été du devoir de la Banque de refuser tout crédit.

Il n'est pas non plus établi que la Banque a eu des informations sur la fragilité de la situation financière de la société SOCIETE3.), sur la capacité de remboursement des co-débiteurs, SOCIETE2.) et PERSONNE1.), ou sur les risques de l'opération financée, que PERSONNE1.) aurait ignorés.

A l'instar des juges de première instance, la Cour constate que PERSONNE1.) reste en défaut de verser des pièces quant à sa situation patrimoniale au moment de l'octroi du prêt litigieux.

Les pièces actuellement versées concernant l'année 2021 et étant partiellement noircies ne sont pas pertinentes à cet égard.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal est venu à la conclusion que PERSONNE1.) ne saurait reprocher à la Banque de lui avoir accordé un crédit excessif par rapport à ses capacités de remboursement.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'aucun manquement de la Banque quant à ses obligations d'information, de conseil et de vigilance n'est prouvé en l'espèce et en ce que la demande en dommages-intérêts de PERSONNE1.) a été rejetée.

- Quant à la demande sur base de l'article 1244 du Code civil

L'article 1244 du Code civil prévoit que « *Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible.*

Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état ».

Il se dégage de la lecture de cet article que les délais de paiement sont des moyens exceptionnels et facultatifs que la loi permet d'octroyer pour venir en aide à un débiteur malheureux en reportant ou échelonnant le paiement de la dette.

Ces moyens doivent être utilisés avec modération, le principe étant que le débiteur doit exécuter l'obligation immédiatement, sauf le cas où un terme est fixé par la loi ou la convention entre parties.

Les premiers juges ont correctement énoncé le principe selon lequel un délai de grâce n'est à accorder que s'il apparaît comme vraisemblable qu'à l'expiration du terme de grâce sollicité, le débiteur pourra s'acquitter intégralement de sa dette, ce qui présuppose qu'il soumette à la juridiction saisie une projection approximative de l'évolution future de sa situation financière et en fonction de cette projection indique la durée requise du terme de grâce sollicité.

Aux termes de son acte d'appel, PERSONNE1.) demande un délai de grâce de 12 mois à compter de l'arrêt à intervenir au motif que du fait de la faillite de la société SOCIETE3.), il serait privé de toute rémunération.

Comme mentionné ci-avant, l'appelant ne verse concernant sa situation de fortune que des pièces par rapport à l'année 2021.

Ces pièces manquent d'actualité et ne sont dès lors pas pertinentes dans le cadre de la demande d'octroi d'un délai de paiement alors qu'elles ne permettent à la Cour ni d'entrevoir l'évolution de la situation financière de PERSONNE1.), ni de fixer la durée du délai requis.

A cela s'ajoute que depuis la dénonciation du contrat en 2020, PERSONNE1.) n'a pas procédé au moindre remboursement, de sorte qu'il a d'ores et déjà disposé d'un délai de quatre années pour s'exécuter.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande sur base de l'article 1244 du Code civil.

- Quant aux mesures accessoires

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 ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

En revanche, l'équité commande d'allouer à la Banque, par réformation de la décision entreprise, une indemnité de procédure 2.500,- € pour la première instance. Il convient de lui allouer le même montant pour l'instance d'appel.

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,

par réformation,

condamne PERSONNE1.) à payer à la SOCIETE1.), établissement public, la somme de 2.500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile;

confirme le jugement n° NUMERO2.) du 4 mai 2022 pour le surplus et dans la mesure où il a été entrepris,

déboute PERSONNE1.) de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) à payer à la SOCIETE1.), établissement public, la somme de 2.500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.