

Arrêt référé

Audience publique du vingt-trois mai deux mille

Numéro 24094 du rôle.

Composition:

Robert BENDUHN, président de chambre;

Julien LUCAS, premier conseiller;

Jacqueline ROBERT, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A.), demeurant à L-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg en date du 9 décembre 1999,

comparant par Maître Luc SCHAACK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme FORTIS BANK LUXEMBOURG, établie et ayant son siège social à L-2163 Luxembourg, 12-16, avenue Monterey, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GRASER du 9 décembre 1999,

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Attendu que, saisi par A.) d'un contredit formé le 14 juillet 1999 à une ordonnance conditionnelle de paiement du 1^{er} juillet 1999 par laquelle A.) avait été condamné à payer à la s.a. Fortis Bank Luxembourg la somme de 532.876.- francs du chef d'un prêt à lui accordé par cette banque en date du 29 janvier 1991, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par ordonnance contradictoire du 4 novembre 1999, déclaré le contredit recevable et fondé pour le montant de 195.812.- francs et a condamné le contredisant à payer à la demanderesse originaire le montant de 337.064.- francs ; que A.) a été condamné aux frais et dépens de l'instance ;

Attendu que par exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg du 9 décembre 1999, A.) a interjeté appel de cette ordonnance qui ne lui a pas été signifiée ;

que par conclusions orales prises lors des débats devant la Cour, la s.a. Fortis Bank Luxembourg a relevé appel incident de ladite ordonnance ;

Attendu que les deux appels, ayant été régulièrement interjetés, sont recevables ;

Attendu qu'il est constant en cause que par convention du 29 janvier 1991 il avait été convenu entre la s.a. Fortis Bank Luxembourg, dénommée alors Banque UCL, et A.) la mise à disposition à A.) par la banque d'un crédit de 500.000.- francs suivant les modalités suivantes : le taux d'intérêt réel était de 11,56 % et le taux mensuel de 0,49 % ; que les intérêts avaient ainsi été calculés à 146.956.- francs ; qu'une assurance-décès solde restant dû avait été mise en compte pour le montant de 4.524.- francs ; que le montant total ainsi dû par A.) à la banque était de 651.480.- francs ; que ce montant était payable à raison de 60 mensualités de 10.858.- francs chacune, la première de ces mensualités ayant été stipulée payable le 1^{er} mars 1991 ;

qu'il résulte d'un examen sommaire des conditions particulières de cette convention, dont le texte est suivi de la mention manuscrite signée par A.) :

« lu et approuvé », qu'elles comprennent 9 articles dont seuls les deux premiers intéressent le litige entre parties, ces articles se lisant comme suit :

« 1. Les retards de remboursement feront l'objet de trois rappels au plus. Le deuxième rappel entraîne la mise en compte des frais de rappel de F 200.-. Le troisième rappel emporte la mise en compte de frais de rappel de F 300.- et d'intérêts de retard non restituables de 1,2 % sur le solde restant dû.

2. Si 10 jours après le 3^e rappel, le retard n'est pas rattrapé et les frais de rappel et les intérêts de retard ne sont pas payés, le crédit devient immédiatement exigible, et cela en l'absence de mise en demeure, de préavis ou d'autres formalités. Le solde des sommes rédues à la Banque, y compris les frais généralement quelconques exposés par la Banque du chef de la présente convention, diminué d'une ristourne d'intérêts et augmenté ensuite d'une indemnité forfaitaire de 10 % à titre de clause pénale, sera arrêté trimestriellement et productif d'intérêts au taux annuel de

$$\left(\frac{0,75 \times n \times 24}{n + 1} + 3,5 \% \right) \text{ (n = étant le nombre initial de mensualités).}$$

Cette modification n'entraîne aucun effet novatoire quant aux garanties concédées » ;

Attendu que par ailleurs un examen sommaire des pièces versées en cause permet de constater qu'en date du 13 juin 1994, la Banque UCL, absorbée par la suite par la s.a. Fortis Bank Luxembourg, a adressé à A.) une lettre recommandée dans laquelle elle écrit notamment ce qui suit :

« Nous devons constater que vous n'avez donné aucune suite à nos divers rappels dans l'affaire émarginée, de sorte que nous nous voyons contraints de dénoncer votre crédit en nos livres.

Le solde nous redû, s'élevant actuellement à 353.229.- Flux suivant décompte joint, a été transféré sur un nouveau compte no. (...).

(..)

A partir du 1.6.1994 votre compte sera arrêté trimestriellement suivant l'article 2 des conditions particulières, comme suit :

$$0,75 \% \times \frac{60 \times 24}{61} = 17,70 \% \text{ » ;}$$

Que le décompte visé dans cette lettre se lit comme suit :

« Principal :	500.000.-
Frais de dossier :	- -
Intérêts conventionnels à 0,49 % par mois pendant 60 mois :	146.956.-
Assurance solde restant dû :	4.524.-
	<hr/>
	651.480.-
Remboursements effectués :	- 325.553.-
Intérêts moratoires svt article 1 des conditions particulières :	8.405.-
Frais de rappel :	2.700.-
Frais pour lettre de dénonciation :	250.-
Ristourne d'intérêts svt article 2 des conditions particulières (11 %) :	- 16.165.-
	<hr/>
	321.117.-
Clause pénale svt article 2 des conditions particulières :	32.112.-
	<hr/>
Solde redû au 01.06.94 :	353.229.- » ;

Attendu finalement qu'il est constant en cause que le décompte susmentionné se trouve à la base d'un autre décompte établi par la s.a. Fortis Bank Luxembourg et duquel il résulte que A.) devrait à la date du 9 mars 1999 à la Banque la somme de 532.876.- francs, soit celle pour laquelle il a été prononcé condamnation contre A.) dans l'ordonnance conditionnelle de paiement susmentionnée ;

qu'il résulte de ce décompte que la somme de 532.876.- francs se décompose en les montants de 337.064.- francs et de 195.812.- francs ;

que le montant de 337.064.- francs figure audit décompte dans la rubrique « Principal » et qu'il y apparaît comme étant la différence entre d'une part le montant de 353.229.- francs constituant le report du solde redû

tel qu'il figure au décompte annexé à la lettre ci-avant mentionnée de la Banque du 13 juin 1994 et d'autre part un montant de 16.165.- francs crédité à A.) sous la date du 1^{er} juin 1994 ;

que le montant de 195.812.- francs figure au susdit décompte dans la rubrique « intérêts » ; qu'il constitue le total des intérêts calculés pour la période du 1^{er} juin 1994 au 9 mars 1999 au taux annuel de 17,70 % (article 2 des conditions particulières de la convention de crédit du 29 janvier 1991) sur le montant principal de 337.064.- francs et après imputations faites sur les intérêts courus de différents paiements partiels faits par A.) ;

Attendu que lors des débats en première instance, A.) avait fait valoir différentes contestations de la demande initiale de la s.a. Fortis Bank Luxembourg, contestations qui sont exposées dans l'ordonnance dont appel comme suit :

« A.) fait conclure à l'irrecevabilité de la demande au motif que le montant principal serait payé et que les intérêts de 146.000.- francs mis en compte par la société anonyme Fortis Bank Luxembourg S.A. sont prescrits et ce en vertu de l'article 2277 du code civil, suivant lequel les intérêts se prescrivent dans un délai de 5 années. Ainsi un montant de 325.000.- francs ayant été remboursé, le capital aurait été intégralement payé. Le décompte effectué par la banque serait dès lors faux, étant donné qu'il serait basé sur un solde erroné. Il oppose encore la nullité des clauses pénales contenues dans le contrat de prêt au motif qu'elles seraient contraires aux dispositions légales protectrices du consommateur. Ainsi, le taux applicable à titre de clause pénale ne serait pas aisément déterminable et le consommateur ne comprendrait dès lors pas aisément à quoi il s'engage. Le taux d'intérêt de 17,70 % serait abusif. Il y aurait un déséquilibre au préjudice du consommateur. Il fait encore plaider qu'autant le paiement d'une indemnité de 10 %, que le taux d'intérêt de 17,70 % réclamé et l'exigibilité anticipative du prêt constituent des clauses pénales qui n'ont pas été spécialement acceptées et qui sont partant nulles conformément à l'article 1315-1 du code civil. Ainsi, il résulterait de la jurisprudence et notamment d'un arrêt de la Cour d'appel du 4 novembre 1992, que les intérêts ne sont dus que du jour de la sommation de payer, soit du jour de la délivrance d'un acte d'huissier. Or en l'espèce aucun acte d'huissier ne serait intervenu » ;

Attendu que pour statuer dans l'ordonnance entreprise sur ces contestations de A.) comme il l'a fait, le juge des référés s'est basé sur les considérations suivantes :

« Eu égard au fait que les contestations soulevées par A.) quant aux intérêts mis en compte par la banque ne sont pas d'ores et déjà dénuées de tout fondement, notamment en ce qu'il n'est pas certain si le juge du fond

ne procède pas à une modération de la peine convenue entre parties au regard de la compréhension et de l'importance du taux de l'intérêt calculé également sur la clause pénale de 10 %, il y a lieu d'accorder uniquement le capital qui paraît d'ores et déjà non sérieusement contestable » ;

Quant à l'appel principal de A.) :

Attendu que par son appel, A.) soutient que c'est à tort que le juge des référés a déclaré le contredit qu'il avait formé à l'ordonnance conditionnelle de paiement du 1^{er} juillet 1999 fondé seulement pour partie et qu'il a dit la demande de l'actuelle partie intimée fondée à hauteur d'un montant de 337.064.- francs ; que selon l'appelant, ce montant serait en effet lui aussi sérieusement contestable ;

Attendu que pour obtenir la réformation de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a dit la demande de la s.a. Fortis Bank Luxembourg fondée pour le montant de 337.064.- francs, l'appelant fait valoir différentes contestations, mais il ne reprend pas toutes celles que, selon l'ordonnance entreprise, il avait fait valoir en première instance, de sorte que la Cour n'a pas à statuer sur celles de ces contestations qui n'ont pas été reprises par l'appelant en instance d'appel, ces contestations devant en effet être considérées comme abandonnées en appel ;

Attendu que l'appelant fait valoir en premier lieu que la créance dont la partie intimée se prévaut en rapport avec le montant précité de 337.064.- francs serait contestable en ce qu'il comprendrait pour partie des intérêts qui seraient prescrits en vertu de l'article 2277 du code civil qui dispose que se prescrivent par 5 ans les actions de paiement des intérêts des sommes prêtées et de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts ;

qu'il fonde cette affirmation d'une part sur ce qu'il ressort des pièces versées que le montant de 337.064.- francs réclamé par l'intimée à titre de principal dû à la date du 9 mars 1999 reprend le montant de 321.117.- francs figurant au décompte annexé à la lettre susmentionnée de la s.a. Fortis Bank Luxembourg du 13 juin 1994 et reproduit ci-avant dans le présent arrêt ; or il se dégagerait de ce dernier décompte que le montant de 321.117.- francs comprend les mensualités non échues à la date du 1^{er} juin 1994 et devenues exigibles en vertu de l'article 2 des conditions particulières de la convention du crédit conclue entre parties ; or il serait manifeste que ces mensualités se composent elles-mêmes pour partie d'un certain montant en principal à

rembourser sur le prêt de 500.000.- francs et pour partie des intérêts conventionnels stipulés dans la convention de crédit conclue entre parties ;

qu'il fait valoir d'autre part que les intérêts compris dans les susdites mensualités non échues et devenues immédiatement exigibles en vertu de l'article 2 précité auraient été prescrits à la date de la requête introductive de première instance, puisque « le dépôt de la requête en obtention d'une ordonnance conditionnelle de paiement n'a été effectué que le 22 juin 1999 », « soit plus de cinq années après la déchéance du terme » ayant rendu immédiatement exigibles les mensualités susvisées dans leur intégralité et donc aussi dans la part d'intérêts qu'elles comprennent ; qu'à ce sujet, il fait valoir que « la prescription quinquennale de l'article 2277 relative aux intérêts des sommes prêtées ne distingue pas suivant que les intérêts sont échus anticipativement ou non » ;

Attendu que la partie intimée demande à la Cour de dire cette contestation soulevée par l'appelant non sérieuse ; car la prescription de 5 ans dont s'agit ne trouverait pas à s'appliquer en l'espèce, étant donné que la condition de périodicité de la dette à laquelle elle est soumise ne serait manifestement pas donnée en l'espèce ;

Attendu qu'il résulte de la formule générale par laquelle se terminent les dispositions de l'article 2277 du code civil dans la mesure où elles édictent la prescription de 5 ans invoquée par l'appelant et qui s'applique également aux cas particuliers prévus par ces dispositions de l'article 2277, à savoir celle « tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts » que cet article subordonne la prescription quinquennale qu'il prévoit à la condition de périodicité de la dette, cette condition étant d'ailleurs conforme au motif qui a fait instituer la prescription quinquennale, à savoir le désir d'éviter l'accroissement insensible et ruineux d'une obligation périodique ; d'épargner au débiteur une accumulation d'arrages telle qu'elle aboutirait par la négligence du créancier, à transformer un jour la charge des intérêts en celle d'un nouveau capital ;

Attendu que la périodicité susvisée suppose le renouvellement régulier de la dette, à chaque échéance, sans qu'elle soit diminuée pour l'avenir ;

qu'aussi la dette d'un capital, remboursable par annuités ou mensualités comprenant ou non des intérêts, n'est-elle pas soumise à la prescription de 5 ans ;

qu'il en est ainsi a fortiori au cas où les annuités ou mensualités par le paiement desquelles se fait le remboursement d'un capital deviennent immédiatement exigibles par suite de la déchéance des termes ou pour une autre raison ;

Attendu qu'il s'ensuit qu'en l'espèce la prescription quinquennale de l'article 2277 du code civil ne saurait trouver à s'appliquer, étant donné d'abord que déjà, à l'origine, les mensualités par le paiement desquelles était stipulé en la convention de crédit du 29 janvier 1991 le remboursement du prêt consenti de 500.000.- francs n'étaient pas régies par la prescription quinquennale de l'article 2277 et ce pour la raison que leur non-paiement aux échéances n'est pas susceptible d'accroître la dette contractée par A.) envers la s.a. Fortis Bank Luxembourg, et, ensuite, que la dette de A.) constituée par les mensualités devenues immédiatement exigibles en vertu de l'article 2 des conditions particulières de la convention de crédit conclue entre parties échappe a fortiori à la prescription dont s'agit pour être la dette d'une somme d'argent comprenant il est vrai, à part d'un montant en capital, des intérêts mais devenue globalement exigible en vertu de l'article 2 des susdites conditions particulières et être donc une dette ne satisfaisant pas à la condition de périodicité à laquelle se trouve soumise la prescription quinquennale dont s'agit ;

Attendu qu'il suit de ce qui précède que la contestation susmentionnée de l'appelant suivant laquelle la créance de 337.064.- francs dont se prévaut à son encontre la partie intimée serait sérieusement contestable en ce qu'elle aurait partiellement pour objet des intérêts prescrits en vertu de l'article 2277 précité est manifestement dénuée de fondement et ne saurait donc rendre sérieusement contestable ladite créance ;

Attendu que l'appelant soutient encore que c'est à tort que le juge des référés a alloué à l'intimée la somme de 337.064.- francs en principal, alors qu'il résulterait des pièces versées en cause par la partie intimée qu'elle a reçu entre le 1^{er} juin 1994 et le 9 mars 1999 des versements à hauteur de 212.833.- francs, sans préjudice du montant exact ;

Attendu qu'il y a lieu tout d'abord de constater que s'il résulte de l'arrêté de compte au 9 mars 1999 relatif au compte visé dans la lettre susmentionnée adressée par la s.a. Fortis Bank Luxembourg à A.) en date du 13 juin 1994 que cet arrêté de compte contient des mouvements créditeurs durant la période du 1^{er} juin 1994 au 9 mars 1999, toujours est-il que ces mouvements créditeurs n'atteignent de loin pas le montant des « versements » dont se prévaut l'appelant, c'est-à-dire celui de 212.833.- francs ;

qu'il y a lieu de constater encore que le montant ci-avant mentionné ne trouve pas appui dans les autres pièces versées en cause, de sorte qu'il y a lieu de le considérer comme non établi en cause ;

Attendu qu'il résulte d'un examen sommaire de l'arrêté de compte susmentionné que les différents mouvements créditeurs qu'il mentionne se trouvent tous imputés, à leur date respective, sur les intérêts débiteurs produits par le compte susindiqué ;

Attendu qu'aux termes de l'article 1254 du code civil, le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts ;

Attendu qu'en l'espèce, l'appelant n'a fourni la moindre preuve qui établirait que la Banque ait été d'accord à imputer le montant des mouvements créditeurs sur le débit en principal du compte susvisé, de sorte que force est de constater que la Banque était en droit d'imputer les différents paiements mentionnés à l'arrêté de compte, à la date où ils ont été effectués, sur les intérêts débiteurs dus et non pas sur le principal redû ;

Attendu qu'il s'ensuit que la contestation susmentionnée de l'appelant est à écarter comme non sérieuse ;

Attendu que finalement l'appelant a, lors des débats devant la Cour, contesté le montant de 337.064.- francs alloué à la partie intimée dans l'ordonnance entreprise, en relevant qu'il résulte des deux décomptes produits en cause par l'intimée que ce montant renferme celui de la clause pénale prévue à l'article 2 des conditions particulières de la convention de crédit conclue entre parties et en faisant valoir que la clause pénale n'aurait cependant pas dû être allouée par le juge des référés, étant donné que contrairement aux dispositions de l'article 1135-1 du code civil, elle n'aurait pas fait l'objet de sa part d'une acceptation spéciale et que, en outre, son applicabilité serait subordonnée à une mise en demeure préalable, mise en demeure qui en l'espèce aurait toutefois été omise ;

Attendu qu'il résulte effectivement d'un examen sommaire des deux décomptes versés en cause par la partie intimée que le montant de 337.064.- francs comprend celui de la clause pénale susmentionnée, à savoir un montant de 32.112.- francs, ce montant étant en effet mis en compte au titre de la clause pénale dont s'agit dans le décompte annexé à la lettre susmentionnée du 13 juin 1994 et le même montant étant compris dans le

solde de 353.229.- francs mentionné dans ledit décompte et repris dans l'arrêté de compte au 9 mars 1999 dans la rubrique « principal », rubrique qui mentionne par ailleurs le montant de 337.064.- francs, lequel constitue la différence entre le montant de 353.229.- francs et un crédit de 16.165.- francs ;

Attendu que contrairement à l'assertion de l'appelant, l'article 1135-1 du code civil ne subordonne pas l'opposabilité de la clause pénale figurant dans les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties à une acceptation spéciale de la clause en question par l'autre partie au contrat ;

Attendu que la mise en demeure préalable ne constitue pas une condition d'application de la clause pénale dans le cas où le débiteur était tenu d'exécuter son obligation dans un certain temps qu'il a laissé passer sans s'exécuter ;

que cette dispense de la mise en demeure est donnée en l'espèce, étant donné qu'il résulte de l'article 2 des conditions particulières de la convention de crédit conclue entre parties que A.) aurait dû dans les 10 jours à compter du troisième rappel payer les mensualités restées jusque là impayées et que d'autre part il est constant que A.) a laissé passer le délai de 10 jours sans s'exécuter ;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que la contestation soulevée par l'appelant en rapport avec la clause pénale susvisée apparaît elle aussi comme non sérieuse ;

Attendu qu'il résulte de tous les développements qui précèdent qu'il y a lieu de dire l'appel de A.) non fondé ;

Quant à l'appel incident de la s.a. Fortis Bank Luxembourg :

Attendu que la s.a. Fortis Bank Luxembourg demande la réformation de l'ordonnance entreprise pour voir dire le contredit formé par A.) à l'ordonnance conditionnelle de paiement rendue entre parties le 1^{er} juillet 1999 non fondé dans son intégralité et pour dès lors voir condamner A.) à lui payer aussi le montant non alloué dans l'ordonnance entreprise, à savoir

celui susmentionné de 195.812.- francs réclamé du chef d'intérêts débiteurs conventionnels suivant arrêté de compte au 9 mars 1999, lesdits intérêts étant calculés au taux de 17,70 % ;

Attendu que **A.)** conclut au rejet de l'appel incident de la s.a. Fortis Bank Luxembourg, en contestant la débitio n des intérêts réclamés pour la raison que la stipulation desdits intérêts dans l'article 2 des conditions particulières de la convention de crédit conclue entre parties le 29 janvier 1999 n'aurait pas été acceptée spécialement par lui et lui serait inopposable conformément à l'article 1135-1 du code civil, que le taux applicable pour le calcul des intérêts débiteurs en question ne serait pas aisément déterminable et que le taux d'intérêt de 17,70 % réclamé serait excessif ;

Attendu que la première de ces contestations, à savoir celle basée sur l'article 1135-1 du code civil, ne saurait valoir, étant donné que la clause contenant stipulation d'intérêts conventionnels ne figure pas parmi les clauses qui aux termes dudit article doivent être spécialement acceptées pour être opposables par la partie contractante de qui émanent les conditions générales préétablies à l'autre partie ;

Attendu que l'article 1907 du code civil, tel que complété par un alinéa 2 par la loi du 15 mai 1987 modifiant et complétant certains articles du code civil, dispose dans ledit alinéa 2 comme suit :

« A défaut d'un taux d'intérêt déterminé ou déterminable par une clause spéciale de la convention de prêt ou en vertu d'un usage bancaire, ce taux sera le taux d'intérêt légal et il ne sera dû par l'emprunteur aucune somme à titre de commission ou de rémunération accessoires » ;

Or attendu qu'en l'espèce force est de constater que l'article 2 des conditions particulières susmentionnées contient l'indication de la base de calcul sur base de laquelle est à calculer le taux d'intérêt dont s'agit ;

Attendu qu'il s'ensuit que la seconde des contestations susmentionnées de **A.)** n'est manifestement pas sérieuse non plus ;

Attendu que finalement la contestation de **A.)** suivant laquelle le taux d'intérêt de 17,70 % réclamé serait excessif, est à écarter elle aussi, étant

donné qu'au regard des dispositions de l'article 1907, alinéa 1^{er}, troisième phrase du code civil et de celles de l'article 1907-1 de ce code elle est manifestement trop imprécise pour être susceptible de rendre sérieusement contestable le taux d'intérêt dont s'agit ;

Attendu qu'il suit de tous les développements qui précèdent que l'appel incident de la s.a. Fortis Bank Luxembourg est à déclarer fondé ;

Quant à l'indemnité de procédure demandée par A.)

Attendu que A.) a encore demandé à voir condamner la s.a. Fortis Bank Luxembourg à lui payer le montant de 40.000.- francs, à titre d'indemnité de procédure en instance d'appel, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu que A.) n'est pas fondé à demander une indemnité de procédure, étant donné qu'en tant que partie perdante, il sera condamné au dispositif ci-après aux frais et dépens des deux instances ;

Par ces motifs,

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel principal de A.) et l'appel incident de la s.a. Fortis Bank Luxembourg ;

dit l'appel principal non fondé et déclare l'appel incident fondé ;

réformant :

dit le contredit formé par A.) à l'ordonnance conditionnelle de paiement du 1^{er} juillet 1999 non fondé dans son intégralité ;

en conséquence, condamne A.) à payer à la s.a. Fortis Bank Luxembourg la somme de 532.876.- francs ;

dit la demande de A.) en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondée et en déboute le demandeur ;

condamne A.) aux frais et dépens des deux instances.