

Arrêt référé

Audience publique du trente-et-un octobre deux mille

Numéro 23429 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A.), retraité, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 21 mai 1999,

comparant par Maître Jean-Paul RIPPINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BANQUE GENERALE DU LUXEMBOURG,
établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 50, avenue J.F.
Kennedy,

intimée aux fins du susdit exploit FUNK du 21 mai 1999,

comparant par Maître Pierre THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance des référés du 15 mai 1992 **A.)** a été condamné par défaut au paiement par provision d'une série de montants à la BGL, premièrement du chef d'un engagement à titre de caution de la sàrl M.A.M. Constructions, et deuxièmement du chef de ses engagements personnels.

Par exploit d'huissier du 10 juillet 1992, **A.)** a régulièrement relevé opposition contre ladite ordonnance.

Il ne s'est pas présenté à l'audience du 25 octobre 1993 pour soutenir son opposition. Sur ce le juge des référés, dans une ordonnance du 4 novembre 1993, a donné défaut-congé contre l'opposant et a condamné **A.)** à payer à la s.a. BGL les sommes de 16.191.554.- francs découlant de son engagement de caution solidaire et indivisible de la sàrl M.A.M. Constructions et de 2.772.197.- francs découlant de son engagement personnel.

Par exploit d'huissier du 21 mai 1999 **A.)** a régulièrement fait relever appel de cette ordonnance, laquelle n'a pas été signifiée.

Au seuil des débats l'intimée demande à voir statuer sur la recevabilité de l'appel au motif que l'exploit d'appel ne contiendrait pas l'énoncé des moyens invoqués par l'appelant à l'appui de son recours.

S'il est vrai que dans l'acte d'appel du 21 mai 1999 la partie appelante n'a pas spécifié de façon détaillée en quoi l'ordonnance du juge des référés du 4 novembre 1993 serait entreprise par son appel, il résulte néanmoins de l'indication sommaire des moyens que l'ordonnance cause torts à l'appelant pour l'avoir condamné à payer une série de montants à la BGL, et que l'appelant demande à voir réformer l'ordonnance a quo et à voir déclarer l'intégralité des demandes présentées par l'intimée irrecevables sinon non fondées. Ainsi conçu, l'intimée ne pouvait éprouver la moindre incertitude sur la portée de cet appel de sorte que celui-ci est à déclarer recevable.

Lors de l'audience devant la Cour d'appel, les parties en litige ont informé la Cour qu'actuellement ne sont litigieux que les engagements personnels souscrits par **A.)** se chiffrant selon la BGL au montant de 2.772.197.- francs. La demande se rapportant aux 16.191.554.- francs est devenue sans objet, ce montant se trouvant réglé entretemps.

Dans son recours l'appelant indique que l'appel est interjeté avec la réserve expresse qu'il ne vaut pas renonciation à la péremption de l'ordonnance par défaut attaquée ; à l'audience il précise toutefois qu'il

soulève formellement ce moyen et qu'il demande à la Cour de déclarer périmée l'ordonnance par défaut, faut d'avoir été exécutée dans le délai prescrit par la loi.

L'intimée résiste à ce moyen en soutenant que l'appelant devrait s'en prévaloir devant la juridiction où l'exécution de l'ordonnance par défaut est demandée.

Il n'appartient pas au défaillant à se pourvoir par voie d'action pour faire prononcer la péremption. Il lui suffit de l'opposer par voie d'exception à son adversaire au moment où celui-ci entend se prévaloir du jugement, de quelque manière que ce soit. Il s'en suit que **A.)** ne peut faire état du moyen de péremption devant la présente juridiction saisie de l'appel qu'il a intenté, mais qu'il doit l'opposer devant la juridiction compétente pour connaître de l'exécution laquelle doit en conséquence examiner le moyen en question. Le moyen tiré de la péremption est partant à rejeter.

Par acte sous seing privé du 15 janvier 1990 la BGL a consenti une ouverture de crédit à **A.)** jusqu'à concurrence de 5.000.000.- francs utilisable en compte courant no. **COMPTE.1.)**. Le même acte a stipulé que jusqu'à nouvel avis les intérêts débiteurs de 8,75 % par an sont portés en compte trimestriellement. Il est encore retenu que le crédit est garanti par le cautionnement solidaire et indivisible de Madame **B.)** jusqu'à concurrence de 2.500.000.- francs. Selon les renseignements fournis à l'audience par l'appelant, Madame **B.)**, en sa qualité de caution, a effectué le remboursement de 2.500.000.- francs, fait non contesté par la partie intimée. Par lettre adressée le 26 septembre 1991 à **A.)** la BGL a dénoncé le crédit en question en précisant que le solde en sa faveur s'élève à 2.499.802.- francs. Dans la même lettre, la BGL a encore dénoncé le crédit représentant la garantie d'achèvement dont le solde redû inscrit au compte courant no. **COMPTE.2.)** se chiffre à 86.035.- francs.

Les contestations de l'appelant se rapportent au problème relatif à la capitalisation des intérêts. Sous ce rapport, il soutient que les intérêts ne pourraient être capitalisés que dans les limites de l'article 1154 du code civil. Il fait encore valoir que l'intimée a mis en compte des intérêts débiteurs au taux de 9,50 % ce qui serait contraire au taux des intérêts débiteurs conventionnels de 8,75 % stipulé dans l'acte d'ouverture de crédit.

L'intimée résiste à ces moyens en se basant sur les conditions de la banque expressément acceptées par l'appelant pour demander la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Il ressort des pièces versées qu'au moment de la dénonciation du crédit le 26 septembre 1991 les soldes débiteurs redûs par **A.)** s'élevaient à

2.449.802.- francs et à 86.035.- francs. Dans l'assignation devant le juge des référés la demanderesse originaire BGL a demandé la condamnation de A.) pour les montants de 2.529.615.- francs et de 242.582.- francs soit pour un import de 2.772.197.- francs au total.

Contrairement à ce que l'appelant veut faire croire, il est de principe que les règles régissant l'anatocisme ne s'appliquent pas au compte courant tant qu'il n'est pas clôturé. La banque était dès lors en droit d'arrêter le compte de A.) trimestriellement, d'ajouter les intérêts pendant trois mois au principal redû pour leur faire produire des intérêts à leur tour.

Une fois le compte clôturé, les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, pourvu qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

La Cour constate que les premiers extraits des décomptes périodiques qui ont été versés ne datent que du 31 mars 1992, soit loin après la dénonciation des crédits. Il ne résulte d'aucune pièce produite que le débiteur A.) a contesté après la dénonciation des crédits les relevés de comptes périodiques renseignant l'évolution des mouvements relatifs aux deux comptes courants litigieux, lesquels lui ont été certes adressés par la banque. Il s'en suit que A.) en gardant le silence à la réception desdits relevés les a acceptés tacitement.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que la créance dont se prévaut la Banque Générale ne fait pas l'objet de contestations sérieuses. La demande est dès lors fondée pour la somme de 2.772.197.- francs.

La BGL reste toutefois en défaut de produire une quelconque pièce prouvant que les intérêts débiteurs conventionnels ont été fixés au taux de 9,50 % pour le montant de 2.529.615.- francs et au taux de 15,25 % pour le montant de 242.582.- francs et ce à partir du 15 février 1992 jusqu'à solde. Cette demande est partant à déclarer non fondée.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel ;

donne acte à la BGL qu'elle réduit sa demande au montant de 2.772.197.- francs ;

dit l'appel partiellement fondé ;

réformant :

dit non fondée la demande tendant à l'application d'un taux d'intérêts débiteurs conventionnels de 9,50 % pour le montant de 2.529.615.- francs et de 15,25 % pour le montant de 242.582.- francs à partir du 15 février 1992 ;

condamne **A.)** à payer à la BGL le montant de 2.772.197.- francs avec les intérêts légaux à partir du 15 février 1992 jusqu'à solde ;

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.