

Audience publique du dix-neuf décembre deux mille treize

Numéro 38311 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

A.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN
d'Esch-sur-Alzette du 23 février 2012,

comparant par Maître Charles DURO, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

la société anonyme **B.)** ,

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par Maître Alex ENGEL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 16 mars 2010, A.) a fait donner assignation à la société anonyme B.) - ci-après B.) - à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner à mettre à sa disposition le montant de 1.000.000 €, pour l'entendre condamner au paiement de ce montant et à des dommages et intérêts à concurrence de 50.000 €, ces deux montants avec les intérêts légaux à partir de la date d'envoi d'une mise en demeure, ainsi que d'une indemnité de procédure de 5.000 €.

A titre subsidiaire, il a demandé de condamner la défenderesse au paiement de 500.000 € en réparation du préjudice subi du fait du non-respect par l'assignée des obligations contractuelles lui incombant.

A l'appui de sa demande, il a exposé qu'en date du 12 octobre 2009, la société B.) et lui-même ont conclu un contrat intitulé « scrittura privata » ayant pour objet le prêt d'un montant de 1.000.000 € ; que le contrat prévoit l'obligation de B.) de prêter à A.), qui accepte, le montant de 1.000.000 €, à mettre à sa disposition en un seul paiement, endéans les cinq jours à partir de la signature du contrat ; que le contrat prévoit encore des garanties à donner par le requérant, la mise en gage de 400.000 actions de la société de droit estonien PRO KAPITAL à la banque chargée d'effectuer le financement par B.) et la remise d'un ou de plusieurs chèques d'un montant total équivalant au montant à prêter par l'assignée au requérant.

Le demandeur a déclaré qu'il a consenti à donner une partie des garanties convenues avant la mise à disposition du financement par B.), à savoir trois chèques d'un montant total de 1.100.000 €, que l'assignée a manqué de remplir son obligation de lui prêter le montant prévu au contrat et qu'il a demandé et obtenu la restitution des chèques.

Par jugement du 1^{er} décembre 2011, le tribunal a déclaré irrecevable la demande en exécution du contrat de prêt et déclaré non fondées les demandes en paiement de dommages et intérêts et en obtention d'une indemnité de procédure.

De cette décision, qui n'a pas fait l'objet d'une signification, A.) a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 23 février 2012.

Il demande de réformer le jugement entrepris et de faire droit à ses revendications.

A.) demande, en ordre principal, de condamner B.) à lui payer, en exécution du contrat liant les parties, le montant de 1.000.000 €, outre les intérêts, ainsi que 50.000 € à titre de dommages et intérêts ; à titre subsidiaire, il conclut à l'octroi de la somme de 500.000 € à titre de dommages et intérêts pour non-respect par l'intimée de ses obligations contractuelles.

B.) conclut à la confirmation du jugement de première instance.

Le 12 octobre 2009, les parties ont conclu un contrat, intitulé « scrittura privata », par lequel B.) s'est engagée à prêter à A.), qui a accepté, la somme de 1.000.000 € qui fera l'objet d'un seul versement dans un délai de cinq jours au maximum à compter de la signature du contrat, au moyen d'un transfert sur le compte courant à indiquer.

Sub 5. du contrat, les parties ont convenu que :

« Garantie

A titre de garantie du remboursement, A.) dépose à titre de garantie auprès de la banque chargée par le bailleur de fonds du paiement 400.000 actions de la société PRO KAPITAL AS, lesquelles devront lui être restituées au moment du remboursement du présent financement, de même que un ou plusieurs chèques dont le montant total équivaut au montant du financement, avec instruction de ne les transmettre à la société B.) SA qu'en cas de non-remboursement de la somme due par A.), et, dans le cas contraire, à les restituer à A.) lors du remboursement du financement. »

A.) reproche à B.) de ne pas avoir mis à sa disposition le montant de 1.000.000 €.

Il critique la décision de première instance en ce qu'elle a dit qu'il n'est pas contesté que le document intitulé « acte sous seing privé » signé le 12 octobre 2009 entre les parties est à qualifier de contrat de prêt de consommation, et plus particulièrement de contrat de prêt à intérêt, et qu'un prêt de consommation, contrat réel, ne se réalise que par la remise de la chose prêtée à l'emprunteur lui-même ou à un tiers, qui la reçoit et la détient pour le compte de l'emprunteur ; que l'avantage est de repousser la formation du contrat au moment où la chose est remise à l'emprunteur ; que le prêt est souvent précédé d'une promesse de prêt, qui constitue un contrat consensuel obligatoire, mais que la promesse de prêt n'est pas le prêt ; qu'ainsi le bénéficiaire de la promesse a droit à des dommages-intérêts en cas d'inexécution, et non à l'exécution en nature ; que faute de remise du montant de 1.000.000 € par B.) à A.), le contrat de prêt litigieux ne s'est jamais formé entre les parties qui se trouvent partant liées par une simple promesse de prêt ; qu'en cas d'inexécution, cette promesse ne donne droit qu'à des dommages-intérêts, à l'exclusion d'une exécution en nature et que la demande en exécution forcée du contrat a, en conséquence, été déclarée irrecevable.

L'appelant demande que le contrat du 12 octobre 2009 soit qualifié de contrat de prêt, et non pas d'une simple promesse de prêt et de contrat consensuel, et non pas de contrat réel.

Selon l'intimée, les relations entre parties n'en étaient restées qu'au stade de la simple promesse de prêt d'argent et il n'est pas contestable que le prêt de consommation est un contrat réel qui ne se réalise que par la remise de la chose prêtée. Elle déclare qu'elle n'est pas un professionnel du secteur financier. La demande en exécution forcée du contrat serait donc à rejeter.

L'emprunteur aurait nécessairement dû fournir les garanties convenues avant d'obtenir une somme d'argent à titre de prêt.

A.) aurait été obligé de constituer cumulativement une double garantie :
une mise en gage de 400.000 actions de la société PRO KAPITAL,
une remise d'un ou de plusieurs chèques d'un montant total équivalant au montant financé.

La constitution de ces garanties aurait été d'une importance capitale pour le prêteur dans la mesure où A.) demeure en Egypte et qu'il n'a, par ailleurs, guère de biens qui pourraient facilement faire l'objet d'une saisie en cas de non-remboursement du prêt.

Or, les garanties n'auraient pas été constituées.

En ordre subsidiaire, l'appelant fait valoir que le contrat ne l'oblige pas à la constitution des garanties comme « condition indispensable au versement des fonds » et que le contrat ne lui interdit pas de demander l'exécution du prêt, contre la remise simultanée des garanties, à l'époque où il l'a demandée.

L'appelant fait valoir que l'obligation garantie était l'obligation lui incombant de rembourser le financement, et non pas l'obligation incombant à B.) de mettre le financement à disposition et que le moment où les garanties devaient obligatoirement exister était, en vertu du contrat, le moment du remboursement du financement, et non pas le moment de la mise à disposition du financement. Il aurait pu constituer les garanties à tout moment avant le remboursement du financement.

L'intimée répond qu'elle n'a pas commis de faute l'égard d'A.) et qu'aucune pièce justificative à l'appui de la demande en obtention de dommages et intérêts à concurrence de 500.000 € ne serait versée.

Le contrat entre les parties a été qualifié à juste titre de prêt de consommation, de prêt à intérêt, par la juridiction de première instance.

Le prêt de consommation, contrat réel, ne se réalise que par la remise de la chose prêtée à l'emprunteur. Le consentement définitif ne sera donné que lors de la remise de la chose (cf. JCl civil 1^{er} App. Art. 1134 et 1135, fasc. 30, nos 23 s. ; Droit civil Contrats spéciaux, Antonmattei, Raynard, 2^e éd., n° 338).

L'intimée déclare que dans le cadre de leurs relations d'affaires, X.) a, au mois de juillet 2009, accepté de financer en partie des projets immobiliers d'A.) via la société B.) et que celle-ci n'est pas une banque.

Face à la contestation de B.), A.) n'établit pas la qualité de professionnel du crédit dans le chef de B.). Cette qualité est à examiner à l'égard de la seule partie au contrat, B.), et non pas par rapport à un institut de crédit ou à un organisme financier à l'égard duquel B.) s'est réservé un droit de cession. Il

devient dès lors superfétatoire d'examiner la distinction entre contrat consensuel et contrat réel faite par la jurisprudence française suivant que le prêt est consenti par un établissement de crédit ou par un non professionnel.

La décision des juges de première instance est à confirmer en ce qu'ils ont dit que faute de remise du montant de 1.000.000 € par B.) à A.), le contrat de prêt ne s'est pas formé entre les parties qui se trouvent partant liées par une simple promesse de prêt.

L'appelant fait valoir que si l'acte est qualifié de simple promesse de prêt, la remise de l'argent deviendrait une condition purement potestative que le prêteur aurait le droit de réaliser ou de ne pas réaliser. Le contrat litigieux serait donc entaché de nullité.

Dans l'hypothèse de l'adjudication de sa demande en nullité du contrat, l'appelant ne prend pas de conclusions différentes de celles qu'il a présentées pour le cas où le contrat serait valablement conclu.

Tout comme l'inexécution de la promesse de prêt ne donne lieu qu'à des dommages et intérêts et non pas à une exécution en nature (cf. Cass. 1^{re} civ., 20 juillet 1981 : Bull. civ. I, n° 267 ; RTD civ. 1982, 427), l'annulation de la promesse de prêt aurait comme seule conséquence possible l'octroi de dommages et intérêts.

Le jugement entrepris est donc également à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande en exécution forcée du contrat irrecevable.

Etant donné qu'A.) n'invoque pas de préjudice distinct en cas d'annulation de la promesse de prêt, l'examen des développements relatifs à la condition potestative s'avère superfétatoire.

Il y a lieu d'examiner ensuite le bien-fondé de la demande en dommages et intérêts, A.) critiquant le jugement de première instance en ce qu'il n'a pas fait droit à cette demande.

Il conteste la décision de rejet de cette demande rendue par le tribunal après avoir analysé si A.) peut prétendre à des dommages et intérêts pour non-respect par B.) des obligations lui incombant, et plus particulièrement si le refus par B.) de remettre la somme de 1.000.000 € à A.) endéans le cinq jours de la promesse de prêt était fautif.

L'appelant fait valoir que le contrat ne l'obligeait pas à la constitution des garanties comme condition indispensable au versement des fonds et que le contrat ne lui interdisait pas de demander l'exécution du prêt contre la remise simultanée des garanties à l'époque où il l'avait demandée.

La convention litigieuse a été conclue sous la condition à charge de l'emprunteur de fournir deux garanties, la remise de chèques et la mise en gage d'actions.

Il est constant en cause que l'appelant a, après avoir donné en garantie des chèques, demandé leur restitution et qu'il n'a pas mis en gage les actions ayant été précisées dans la « scrittura privata ».

Selon l'appelant, le moment où les garanties devaient obligatoirement exister était le moment du remboursement du financement et non pas le moment de la mise à disposition du financement. Contrairement à ses conclusions, ceci ne résulte pas de la « scrittura privata » ; la clause aux termes de laquelle les actions « devront être restituées simultanément au remboursement du présent financement » et l'instruction « de remettre les prédicts chèques à A.) au moment du remboursement du financement » visant clairement la restitution des garanties à A.) après le remboursement du prêt, et non pas la constitution des garanties par A.).

L'appelant déclare que pendant les quinze jours après la signature du contrat, il a demandé les instructions nécessaires à la mise en gage des actions prévue par le contrat. B.) et sa banque n'aurait pas répondu aux derniers messages de ses collaborateurs et B.) aurait à ce moment déjà disposé d'une garantie largement suffisante.

Les courriels versés montrent qu'il y a eu des échanges entre des personnes en charge de réaliser le transfert des titres qui devaient être donnés en gage. Le dernier courriel versé au dossier date du 27 octobre 2009. Il n'est pas établi que le défaut de mise en gage des titres ait été dû à une faute de B.). Ceci semble, au contraire, être contredit par un courrier que le mandataire italien d'A.) a adressé le 9 novembre 2009 au mandataire italien de B.), et par lequel il a demandé l'exécution du contrat dans un délai de deux jours auquel cas A.) serait disposé à échanger simultanément les garanties.

La mise en gage des titres ne s'est pas réalisée.

Le 3 novembre 2009, le mandataire italien de l'appelant a demandé auprès du mandataire italien de B.) la restitution des chèques qu'il avait donnés en gage, indiquant que ces chèques sont nuls, entre autres pour être dépourvus de l'indication du lieu d'émission et être postdatés.

Les chèques ont été restitués à l'appelant le 6 novembre 2009.

Etant donné qu'une double garantie avait été prévue, il est sans incidence qu'à un moment donné seuls les chèques promis en garantie avaient été déposés.

Si le contrat ne précise pas le délai endéans lequel les garanties étaient à verser, le tribunal a retenu à juste titre que :

« Il est de l'essence même d'une garantie ayant pour objet d'assurer le remboursement d'un prêt qu'elle doit être fournie au prêteur avant la mise à disposition dudit prêt, et ce sous peine de vider de tout sens le principe même de la garantie. En effet, à défaut d'être produites avant le versement des fonds, les garanties risquent de ne plus servir à rien. Leur constitution serait alors laissée à la discrétion de l'emprunteur qui, disposant d'ores et

déjà de la somme prêtée, pourrait décider librement s'il veut encore garantir ou non le montant reçu.

L'argumentation de A.) aux termes de laquelle les garanties n'étaient pas nécessairement à fournir avant la mise à disposition du prêt tombe dès lors à faux.

En l'occurrence les parties n'ont pas prévu de sanction dans l'hypothèse où les conditions de la promesse de prêt du 12 octobre 2009 ne sont pas remplies endéans le délai de cinq jours de la signature, de sorte que cette promesse était toujours valable et pouvait être exécutée même après l'écoulement de ce délai.

A l'expiration du délai de cinq jours A.) a, dans un premier temps, sollicité la restitution des chèques déjà fournis à titre de garantie.

Contrairement à l'argumentation de A.), le courrier électronique de B.) aux termes duquel cette dernière " suggère d'attendre le déblocage des actions pour reconsidérer l'opération " est à interpréter en ce sens que B.) n'était pas d'accord à verser le prêt avant la mise en gage des actions tel que prévu dans l'acte de promesse de prêt, mais ce courrier ne signifie nullement que B.) n'avait, de toute façon, plus l'intention de remplir sa part des obligations contractuelles souscrites.

Dans un deuxième temps A.) a, par courrier du 9 novembre 2009, demandé l'exécution du contrat en proposant une remise simultanée des garanties de sa part.

L'attitude de A.) qui, trois jours après avoir obtenu la restitution des chèques donnés en garantie, exige le versement des fonds par B.) contre la remise simultanée de toutes les garanties, montre clairement qu'il n'avait pas l'intention de fournir tout simplement les garanties avant la mise à disposition de l'argent du prêt.

Eu égard aux développements qui précèdent, et notamment au fait que la constitution antérieure des garanties était une condition indispensable au versement des fonds, B.) était en droit de refuser l'exécution de la promesse de prêt consentie en date du 12 octobre 2009. »

Il suit des développements qui précèdent que l'appel est à rejeter comme non fondé.

A.) sollicite une indemnité de procédure de 5.000 € pour chacune des instances.

B.) demande de condamner A.) au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel.

Eu égard à la décision à intervenir, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a débouté A.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et sa demande formulée pour l'instance d'appel est également à rejeter.

La demande de B.) présentée pour l'instance d'appel est à déclarer fondée à concurrence de 1.000 € puisqu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes par elle exposées, non comprises dans les dépens.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 1^{er} décembre 2011,

dit non fondée la demande présentée en instance d'appel par A.) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

en déboute,

dit fondée la demande présentée en instance d'appel par la société anonyme B.) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A.) à payer à la société anonyme B.) une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme B.) aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Alex ENGEL, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.