

Jugement civil no 93/2014

(première chambre)

Audience publique du mercredi vingt-trois avril deux mille quatorze

Numéro 117177 du rôle

Composition :

Serge THILL, premier vice-président,
Julie MICHAELIS, juge,
Caroline ENGEL, juge délégué,
Linda POOS, greffier.

Entre :

la société anonyme BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A.
anciennement DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG
S.A., établie et ayant son siège social à L-2953 Luxembourg, 69, route d'Esch,
représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce
de Luxembourg sous le numéro B 6.307,

partie demanderesse aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos
CALVO de Luxembourg du 7 juillet 2008,

partie défenderesse sur reconvention,

comparaissant par Maître Franz SCHILTZ, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

A.), demeurant à L-(...),

partie défenderesse aux fins du prédit acte CALVO,

partie demanderesse par reconvention,

comparaissant par Maître Alain GROSS, avocat, demeurant à Luxembourg.

en présence de :

Maître Tom METZLER, notaire,

partie tierce-saisie.

Le Tribunal :

1. Faits constants

Par acte notarié passé par-devant Maître Marthe THYES-WALCH le 4 juillet 1991, la société anonyme BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A. anciennement DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A. (ci-après la banque BIL) a consenti une ouverture de crédit hypothécaire, utilisable en compte courant, pour un montant de 34.500.000.-LUF à l'association momentanée HOIMESBUSCH, représentée par ses quatre associés **B.)**, **C.)**, **D.)** et **A.)**, tous les quatre intervenant comme codébiteurs solidaires et indivisibles.

B.) a été déclaré en état de faillite personnelle par jugement du 25 mars 1994, faillite qui a été clôturée par jugement du 6 avril 2011.

Il est constant en cause qu'entre le 30 septembre 1996 et le 24 juin 2008, aucun paiement en remboursement de l'ouverture de crédit n'est intervenu.

2. Procédure

En vertu d'une ordonnance rendue par le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg Pierre GEHLEN en date du 27 juin 2008 et par exploit d'huissier du même jour, la banque BIL a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de Maître Tom METZLER, notaire, sur les sommes que celui-ci pourrait redevoir à la débitrice saisie **A.)** pour sûreté et pour avoir paiement de la somme de 43.678,28.-€, solde débiteur du compte courant n° **COMPTE.1.)** suivant décompte arrêté au 24 juin 2008, à majorer des commissions de banque, intérêts légaux et frais échus et à échoir, depuis le 25 juin 2008 jusqu'à solde.

Cette saisie-arrêt a été régulièrement dénoncée à A.) par exploit d'huissier du 7 juillet 2008. Ce même acte contenait également assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir prononcer une condamnation au paiement du montant de 43.678,28.-€ avec les intérêts légaux à partir du 27 juin 2008 jusqu'à solde et pour voir valider la saisie-arrêt pratiquée.

La contre-dénonciation a été faite au tiers saisi par exploit d'huissier du 14 juillet 2008.

Par jugement interlocutoire du tribunal de ce siège du 7 décembre 2011, les débats ont été rouverts sur tous les aspects du litige et la banque BIL a été invitée à verser les pièces justificatives de l'admission de sa créance au passif de la faillite de B.).

Par jugement interlocutoire du 11 juillet 2013, les parties ont été invitées à conclure sur certains points, notamment sur l'événement qui selon elles, a fait courir le délai de prescription décennal, sur les éventuelles causes interruptives dudit délai décennal, ainsi que le cas échéant sur le cours d'un nouveau délai de prescription.

A l'audience du 26 mars 2014, l'instruction a été clôturée et le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral.

Maître Anne GREIVELDINGER, avocat, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat constitué, a conclu pour la banque BIL.

Maître Julien GROSS, avocat, en remplacement de Maître Alain GROSS, avocat constitué, a conclu pour A.).

3. Prétentions et moyens des parties

Les prétentions et moyens des parties tels que développés avant le jugement du 11 juillet 2013, résultent à suffisance des jugements des 7 décembre 2011 et 11 juillet 2013.

La demanderesse, qui verse actuellement aux débats une convention du 10 janvier 1992, fait plaider que le crédit serait arrivé à échéance le 31 mars 1992, date d'exigibilité de la dette. Le délai de prescription décennal aurait dès lors couru à partir du 1^{er} avril 1992 et aurait été interrompu par l'admission au passif de la faillite de B.) de la créance de la banque BIL par courrier du curateur RIES du 26 avril 1994.

La prescription des intérêts débiteurs serait nécessairement interrompue au même titre que la prescription de la créance principale depuis l'admission au passif de la faillite de la créance de la banque BIL.

La prescription aurait repris son cours après la clôture de la faillite, soit le 7 avril 2011, sachant que l'exploit introductif d'instance a été signifié à A.) en date du 7 juillet 2008.

La requérante conclut dès lors à ce que sa créance ne se heurte à aucune prescription, ni quant au principal, ni quant aux intérêts.

Elle fait valoir que les intérêts seraient arrêtés à l'égard de la masse seulement et continueraient à courir à l'égard des codébiteurs solidaires, y compris de A.), de sorte que le créancier ne serait pas lié à leur égard par le montant déclaré dans une procédure collective. Ainsi, les paiements effectués par les codébiteurs solidaires ainsi que les montants perçus dans le cadre de l'exécution des garanties depuis le dépôt de la déclaration de créance auraient valablement été imputés vis-à-vis des codébiteurs solidaires en priorité sur les intérêts continuant à courir et ensuite sur le principal.

La banque BIL fait valoir que suivant convention de crédit rectificative du 10 janvier 1992, le taux d'intérêt conventionnellement stipulé entre parties serait de 10,75 % par an. Le taux d'intérêt en vigueur serait indiqué sur chaque arrêté de compte pour la période du 19 décembre 1990 au 31 décembre 1996 inclus. La requérante précise que le taux appliqué pour cette période aurait toujours été égal sinon inférieur au taux conventionnel de 10,75 %, ce qui serait dans l'avantage de l'association HOIMESBUSCH, respectivement des codébiteurs solidaires. La requérante se réfère à l'article 51 des conditions générales de banque qui auraient été expressément acceptées par les quatre codébiteurs solidaires, stipulation selon laquelle toute réclamation relative aux extraits et arrêtés de compte serait à présenter dans les 30 jours suivant la date de l'envoi ; à défaut de réclamation endéans ce délai, les extraits et arrêtés seraient considérés comme reconnus exacts et approuvés. Le taux d'intérêt conventionnel aurait été régulièrement porté à leur connaissance par l'envoi périodique des arrêtés de compte aux codébiteurs solidaires, et ce surtout pendant la période de décembre 1990 à décembre 1996. Aucun des codébiteurs n'aurait contesté les extraits, relevés de compte ou avis d'arrêtés de compte trimestriels qui leur auraient été régulièrement adressés. Ils auraient tous tacitement accepté les « conditions débitrices » appliquées auxquelles ils auraient consenti lors de la signature de l'ouverture de crédit du 4 juillet 1991.

La banque BIL demande dès lors la condamnation de **A.)** à lui payer le solde débiteur du compte-courant n° **COMPTE.1.)** s'élevant à 43.678,28.-€ suivant un décompte arrêté au 24 juin 2008, en ce compris les intérêts conventionnels et légaux réclamés au jour dudit décompte, et elle conclut à la validation de la saisie-arrêt pratiquée le 27 juin 2008.

A.) se rapporte à prudence de justice quant à la date de départ du délai de prescription.

Elle fait valoir qu'en tout état de cause l'admission d'une créance au passif d'une faillite aurait un effet relatif, en ce qu'il s'agirait d'une exception purement personnelle qui serait limitée aux seules parties banque BIL et **B.)**. Cette déclaration de créance ne pourrait pas être interprétée comme une poursuite au sens de l'article 1206 du Code civil à l'égard de **A.)**. La faillite et plus particulièrement la déclaration de créance déposée par la banque BIL n'interrompt pas la prescription à l'égard de la défenderesse.

A défaut d'interruption de prescription valable par rapport à la défenderesse, la prescription prévue par l'article 2277 du Code civil, sinon celle prévue par l'article 189 du Code de commerce serait acquise et la demande de la banque BIL dirigée contre **A.)** serait prescrite.

A titre subsidiaire, l'assignée conclut à voir dire non fondée la demande adverse, sinon à voir dire non fondée la demande adverse visant sa condamnation au paiement des intérêts et à voir ramener le montant réclamé de 43.678,28.-euros à de plus justes proportions.

Elle conteste le montant réclamé tant en son principe qu'en son quantum.

Elle fait valoir que si le tribunal devait retenir que la prescription a été interrompue le 26 avril 1994, la prescription aurait alors été interrompue pour le seul montant déclaré à la faillite, soit 12.458.296.-LUF.

La banque BIL aurait chiffré sa dette dans la déclaration de créance du 12 avril 1994 à un montant de 12.458.296.-LUF et ce montant constituerait le solde de l'ouverture de crédit y compris les intérêts dus à la date de la déclaration de créance. Dans la mesure où les intérêts ne courraient plus pendant la procédure de faillite, ce montant n'aurait pas été censé augmenter jusqu'à la clôture de la faillite. Or, eu égard au fait qu'entre avril 1994 et juillet 1996, le montant de 13.248.511.-LUF aurait été remboursé sur la dette de la banque BIL de 12.458.296.-LUF, toute la dette aurait été apurée. Même à supposer que les intérêts auraient continué à courir, un montant de plus de 790.000.-LUF aurait

été remboursé en plus du montant de la dette, de sorte qu'il serait impossible qu'il resterait à ce jour un solde débiteur de 43.678,28.-euros.

A.) conteste avoir reçu le moindre extrait de compte, de sorte qu'elle ne saurait avoir accepté tacitement un quelconque taux d'intérêts. Elle n'aurait pu remettre en cause les extraits de banque, alors qu'elle n'en aurait pas eu connaissance. La banque BIL resterait en défaut de prouver cette réception des arrêtés de compte par la défenderesse.

Par voie de conclusions, A.) a formulé une demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts pour un montant de 10.000.-euros pour procédure de saisie vexatoire, ainsi qu'une demande reconventionnelle en répétition de l'indu pour un montant de 19.588,92.- euros.

4. Motifs de la décision

4.1. Le bien-fondé de la demande principale

Tel que retenu dans les jugements des 7 décembre 2011 et 11 juillet 2013, l'article 189 du Code de commerce qui soumet « *les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants* » à la prescription décennale, est applicable en l'espèce.

Aux termes de l'article 1208 alinéa 1^{er} du Code civil, le codébiteur solidaire peut opposer au créancier toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, celles qui lui sont personnelles et celles qui sont communes à tous les codébiteurs.

La prescription de tous les engagements étant une exception commune, elle peut être invoquée par un codébiteur solidaire et doit entraîner sa libération intégrale (M. Mignot, *J-Cl. civil*, art. 1197 à 1216, fasc. 20, mise à jour 01,2008, n° 216 et 208).

Comme retenu par jugements interlocutoires des 7 décembre 2011 et 11 juillet 2013, le moyen tiré de la prescription décennale de la créance peut donc valablement être soulevé par A.), au même titre qu'il pourrait l'être par B.), C.) et D.), envers la banque BIL.

Le point de départ de la prescription se situe à la date d'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance. En effet, c'est au jour de l'exigibilité de la dette que le créancier peut agir utilement.

« S'agissant d'un crédit par découvert en compte, la prescription de l'action en paiement du banquier commence à courir au jour de la clôture du solde du compte rendant celui-ci exigible (Cass. 1^o civ., 30 mars 1994 : Bull. civ. 1994, I, n^o 126, p. 92 ; JCP G 1995, II, 22405, note P. Gramaize). » (M. Mignot, J-Cl. civil, art. 2228 à 2232, fasc. unique, mise à jour 03,2009, n^o 33 et n^o 35). Dans l'arrêt précité du 30 mars 1994, la Cour de cassation française a précisé ce qui suit : « Lorsque les parties sont convenues du remboursement d'un crédit à la consommation par prélèvements sur un compte bancaire ou postal, ceux-ci opèrent paiement lorsque le compte fonctionne à découvert conformément à une convention distincte, expresse ou tacite, entre le prêteur et l'emprunteur ; en l'absence de terme, pour les découverts en compte consentis tacitement avant l'entrée en vigueur de [disposition législative française], le délai de forclusion court à compter de la résiliation de la convention d'ouverture de crédit à l'initiative de l'une des parties. »

« Si le compte est ouvert pour une durée déterminée, il prend fin automatiquement à l'échéance. [...] » (C. Gavalda, J. Stoufflet, *Droit bancaire, Institutions - Comptes - Opérations - Services*, Litec, 6^{ème} éd., n^o 279).

La détermination du point de départ de la prescription décennale de la demande en remboursement du solde débiteur de l'ouverture de crédit en compte courant dépend de la durée de la convention d'ouverture de crédit.

Dans un premier temps, la banque BIL n'avait produit que deux actes d'ouverture de crédit du 4 juillet 1991, un acte notarié et un acte « simplifié » sous seing privé.

L'acte d'ouverture de crédit du 4 juillet 1991 par-devant Maître THYES-WALCH, qui accorde à l'association momentanée HOIMESBUSCH représentée par ses quatre associés, codébiteurs solidaires, une ouverture de crédit en compte courant à concurrence de 34.500.000.-LUF, stipule en son article 7 que « *sauf stipulation contraire fixée par correspondance* », le crédit est consenti pour une durée indéterminée.

Par actes simplifiés, la convention d'ouverture de crédit a en l'espèce été stipulée à durée déterminée.

L'acte « simplifié » d'ouverture de crédit sous seing privé du 4 juillet 1991, qui accorde aux quatre codébiteurs solidaires une ouverture de crédit en compte n^o **COMPTE.1.)** pour un montant inférieur, soit 26.500.000.-LUF, stipule une durée de validité jusqu'au 31 octobre 1991. La déclaration de créance rectificative du 12 avril 1994 établie par la banque BIL indique que l'ouverture

de crédit de 26.500.000.-LUF en compte n° **COMPTE.1.)** suivant acte sous seing privé et suivant acte par-devant Maître Marthe THYES-WALCH le 4 juillet 1991, a été prorogée le 10 janvier 1992.

Il résulte de cette convention du 10 janvier 1992 actuellement versée en cause que la durée de validité de l'ouverture de crédit de 26.500.000.-LUF a été prorogée jusqu'au 31 mars 1992.

Par conséquent, la convention d'ouverture de crédit entre la banque BIL et l'association momentanée HOIMESBUSCH, représentée par ses quatre associés intervenant comme codébiteurs solidaires et indivisibles, conclue à durée déterminée, est venue à échéance le 31 mars 1992, date à laquelle le solde débiteur est devenu exigible.

Le délai de prescription décennal a dès lors commencé à courir le 1^{er} avril 1992.

La requérante invoque comme cause d'interruption de toute prescription extinctive le dépôt d'une déclaration de créance rectificative du 12 avril 1994 dans le cadre de la faillite de **B.)**, ainsi que l'admission au passif de sa créance par courrier du curateur du 26 avril 1994 à concurrence d'un montant total de 81.192.801.-LUF dont 68.734.505.-LUF à titre privilégié et 12.458.296.-LUF à titre chirographaire, ce dernier montant représentant le solde du prêt au remboursement duquel sont tenus les quatre associés solidaires de l'association HOIMESBUSCH. D'après la banque BIL, toute prescription extinctive serait ainsi interrompue depuis au moins le 26 avril 1994.

L'exécution par la banque BIL de garanties ayant assorti sa créance n'ayant eu lieu qu'après la production de sa créance à la faillite de **B.)** et son admission au passif de cette faillite, il convient d'analyser en premier lieu le caractère interruptif de prescription de l'admission de la créance.

La production à la faillite équivalant à une demande en justice, les créanciers interrompent la prescription en produisant à la faillite. L'admission de la créance valant reconnaissance de la dette vérifiée, elle interrompt la prescription qui court contre le créancier. (L. Fredericq, *Traité de droit commercial belge*, Tome VII, éd. 1949, n° 158 et n° 239). « *L'admission définitive de la créance implique une reconnaissance de l'existence de cette créance, tout au moins à titre chirographaire et elle interrompt par conséquent la prescription extinctive* » (A. CLOQUET, *Les Nouvelles, Droit commercial*, tome IV, Les concordats et la faillite, Ed. Maison Ferdinand Larcier, 1985, n° 2356).

Contrairement à l'argumentation de **A.**), l'admission d'une créance au passif d'une faillite n'a en l'espèce pas un effet relatif, mais collectif.

En effet, si l'interruption civile n'a en principe qu'un effet relatif, ce principe connaît certaines exceptions, notamment en ce qui concerne les débiteurs solidaires (J-J Taisne, *J-Cl. civil*, art. 2242 à 2250, fasc. 60, mise à jour 06,2000, n^{os} 158, 162 et 163).

L'article 1206 du Code civil stipule que « *les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous* ». L'article 2249 alinéa 1^{er} du Code civil dispose que « *l'interpellation faite, conformément aux articles ci-dessus, à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres [...]* ». Aux termes de l'article 2244 du Code civil, une citation en justice, un commandement ou une saisie forment l'interruption civile.

Conformément à l'article 2249 alinéa 1^{er} du Code civil, les poursuites contre un débiteur solidaire interrompent la prescription à l'égard des codébiteurs qui ne sont pas dans l'instance (J-J Taisne, *J-Cl. civil, ibidem*, n^o 163). En matière de solidarité passive, les articles 1206 et 2249 alinéa 1^{er} du Code civil décident que l'interruption de la prescription produit un effet collectif. « [...] *tout acte interpellatif émanant du créancier, qu'il s'agisse d'une citation en justice, d'un commandement ou d'une saisie, effectué à l'encontre d'un codébiteur, interrompt également la prescription contre les autres codébiteurs* » (M. Mignot, *J-Cl. civil*, art. 1197 à 1216, fasc. 20, mise à jour 01,2008, n^o 263).

L'article 2244 du Code civil connaît une interprétation extensive, dépassant la notion stricte de citation en justice, et ce en raison de la diversification des modes d'introduction de l'instance qui oblige à interpréter cet article de façon compréhensive. Ainsi, la jurisprudence française décide que l'interruption s'attache à « *la déclaration de créance selon les formes prévues en matière de procédures collectives de paiement : redressement ou liquidation judiciaire [...]* » (J-J Taisne, *J-Cl. civil, ibidem*, n^{os} 32 et 37).

Si les pièces versées en cause ne permettent pas de connaître la date exacte de la production à la faillite de **B.**), ni la date exacte de l'admission de la déclaration de créance rectificative du 12 avril 1994, il résulte du courrier du curateur à la banque BIL en date du 26 avril 1994 que la déclaration de créance de la demanderesse a bien été admise au passif de ladite faillite, la date d'admission se situant partant entre le 12 et le 26 avril 1994.

Par conséquent, l'admission de la créance de la banque BIL a en l'espèce interrompu le délai de prescription décennal et cette interruption de prescription à l'égard d'un codébiteur solidaire, en l'occurrence **B.**), a également interrompu la prescription décennale à l'égard des trois autres codébiteurs solidaires, dont **A.**).

L'effet ordinaire de l'interruption de la prescription consiste à effacer le temps antérieurement couru. Une nouvelle prescription commence à courir soit dès l'instant de l'interruption, soit à l'issue de la procédure (en cas de citation en justice ou de saisie) (F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 6^{ème} éd., 1996, n° 1400). « *Selon son mode particulier, l'interruption peut être instantanée ou continue. La fixation du point de départ de la nouvelle prescription en sera nécessairement affectée. [...] Parce qu'elle implique un arbitrage du juge, la citation en justice provoque au contraire une interruption continue, ayant pris l'initiative qui marquait l'affirmation de ses droits, le demandeur ne peut plus rien faire qu'attendre la décision qu'il a sollicitée. L'interruption se prolonge donc durant toute la durée de l'instance, jusqu'à ce que le litige trouve sa solution définitive.* » (J-J Taisne, *J-Cl. civil, ibidem*, n^{os} 176 et 178).

Suivant déclaration de créance rectificative du 12 avril 1994 et courrier du curateur du 26 avril 1994, la déclaration de créance de la banque BIL a été admise à concurrence d'un montant de 68.734.505.-LUF à titre privilégié et d'un montant de 12.458.296.-LUF à titre chirographaire. Il est acquis en cause que ce dernier montant représente le solde du prêt litigieux au remboursement duquel sont tenus les quatre associés solidaires de l'association HOIMESBUSCH.

A défaut de conclusions des parties sur ce point, le tribunal doit admettre que la créance réclamée en l'espèce a été déclarée comme créance chirographaire au passif de la faillite de **B.**).

En application de l'article 452 alinéa 1^{er} du Code de commerce, à compter du jugement déclaratif de faillite, toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs de la faillite.

Par l'effet de la faillite, les poursuites individuelles des créanciers chirographaires sont suspendues. « *Perdant l'exercice de ses actions individuelles, le créancier chirographaire ne pourra plus agir pour se procurer un titre exécutoire, et il ne pourra plus faire usage du titre qu'il aurait. Il ne lui appartient plus que de faire reconnaître l'existence et le montant de sa créance*

*par la production à la faillite » (L. Fredericq, *Traité de droit commercial belge*, Tome VII, éd. 1949, p. 278, n° 153).*

Aux termes de l'article 2251 du Code civil, la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi.

Suivant arrêt de la cour du travail d'Anvers du 21 février 2008, confirmé par arrêt de la Cour de cassation belge du 19 janvier 2009, l'article 452 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis, qui implique que jusqu'à la clôture de la faillite, le créancier ne peut légalement obtenir le paiement de sa créance par le failli et ne dispose que de droits dans la masse, constitue une exception au sens de l'article 2251 du Code civil (*cf.* motivation reproduite *in* Cass. 3^{ème} ch., 19 janvier 2009, RG S.08.0098.N, Pas. belge 1/2009, n°44, p. 154). Saisie d'une demande du créancier contre une débitrice solidaire, la cour du travail d'Anvers a retenu que le créancier pouvait obtenir un paiement immédiat de la part de la débitrice solidaire, sans devoir attendre la clôture de la faillite du codébiteur solidaire, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de suspendre le nouveau délai de prescription. Selon la cour du travail belge, « *la qualité de débitrice solidaire est sans incidence à cet égard. Conformément à l'article 1206 du Code civil, la solidarité importe uniquement en matière d'interruption de la prescription. L'article 2251 du Code civil ne prévoit pas que la suspension de la prescription à l'égard d'un des débiteurs solidaires est opposable à tous les débiteurs solidaires* ». Ainsi, la cour du travail d'Anvers a retenu qu'un nouveau délai de prescription avait pris cours à l'égard de la débitrice solidaire le lendemain du dépôt de la déclaration de créance au passif de la faillite et a déclaré prescrite l'action du créancier.

La Cour de cassation belge a confirmé l'arrêt en ces termes :

« La déclaration d'une créance au passif de la faillite d'un débiteur interrompt la prescription tant à l'égard de la masse qu'à l'égard du débiteur en faillite.

[...] Toutefois, en vertu de l'article 2251 du Code civil, la prescription ne court pas contre les personnes qui relèvent de quelque exception établie par la loi. Cette disposition tend à éviter que la prescription ne s'opère alors qu'un règlement légal empêche le créancier d'obtenir le paiement de sa créance.

La règle énoncée aux articles 452 de l'ancienne loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis et 24 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites implique que, jusqu'à la clôture de la faillite, le créancier bénéficiant d'un privilège général ou le créancier chirographaire ne peuvent légalement obtenir

le paiement de leur créance par le failli et ne disposent que de droits dans la masse.

Il s'ensuit que la prescription qui court contre le failli est suspendue à l'égard du créancier qui a fait une déclaration de créance.

Il suit de la lecture conjointe de ces dispositions légales que la déclaration de créance faite par un créancier au passif de la faillite d'un débiteur solidaire interrompt la prescription à l'égard de tous les débiteurs solidaires, mais suspend seulement la prescription à l'égard du débiteur solidaire déclaré en état de faillite, à partir de ce moment et jusqu'à la clôture de la faillite. » (Cass. belge, 3^{ème} ch., 19 janvier 2009, précitée).

Normalement, la nouvelle prescription est de même durée que l'ancienne dont elle reprend tous les caractères (J-J Taisne, *J-Cl. civil, ibidem*, n° 185).

Si l'effet interruptif de l'admission de la déclaration de créance faite par la banque BIL à la faillite de **B.**) s'est donc prolongé jusqu'à la clôture de la faillite à l'égard de ce dernier, un nouveau délai de prescription décennal a commencé à courir à l'égard des trois autres codébiteurs solidaires, dont **A.**), le lendemain de l'admission de la déclaration de créance, soit au plus tard le 27 avril 1994.

La banque BIL expose avoir reçu différents paiements correspondant à l'exécution de garanties ayant assorti sa créance, dont elle situe le dernier paiement à la date du 20 juin 1996.

La prescription recommence à courir à compter de la délivrance d'un commandement respectivement à compter du dernier acte de poursuite fait en exécution d'une saisie (J-J Taisne, *J-Cl. civil, ibidem*, n^{os} 177 et 182).

L'assignation de **A.**) n'étant intervenue qu'en date du 7 juillet 2008, il n'y a pas lieu d'analyser l'effet interruptif des procédures d'exécution effectuées par la banque BIL, alors que même à supposer qu'il y ait eu une nouvelle interruption du délai de prescription décennal par ce biais, un nouveau délai de prescription décennal aurait en tout état de cause été accompli antérieurement à l'acte introductif d'instance.

Aucun nouvel acte interruptif n'étant intervenu dans les dix ans précédant l'exploit d'huissier du 7 juillet 2008, la demande de la banque BIL est prescrite.

La requérante ne disposant partant d'aucune créance à l'encontre de A.), il convient d'ordonner mainlevée de la saisie-arrêt du 27 juin 2008.

4.2. La demande reconventionnelle en répétition de l'indu

A.) a formulé une demande reconventionnelle en répétition de l'indu pour un montant de 19.588,92.- euros, au motif que les coobligés de l'association momentanée HOIMESBUSCH auraient procédé du 12 avril 1994 au 30 juillet 1996 à des versements de 13.248.511.- LUF, alors qu'en vertu de la déclaration de créance la somme effectivement due ne s'élèverait qu'à 12.458.296.- LUF. Par conséquent, il y aurait apurement de la dette et les coobligés de l'association momentanée auraient payé un excédent de 790.215.- LUF, soit 19.588,92.- euros, lequel serait dépourvu de cause.

Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition.

La preuve du paiement indu pèse sur celui qui agit en répétition.

En cas de répétition de l'indu objectif, la preuve d'une erreur du *solvens* n'est pas exigée. Celui-ci n'a d'autre preuve à rapporter que celle de l'existence d'un paiement indu, c'est-à-dire d'un paiement sans cause.

Si aux termes de l'article 451 du Code de commerce, disposition qui ne concerne pas les relations existant entre le créancier d'un failli et le codébiteur de celui-ci, « *à compter du jugement déclaratif de la faillite, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque, est arrêté* », tel est le cas seulement à l'égard de la masse. Par conséquent, cet article ne constitue aucun obstacle à ce que les intérêts conventionnels continuent à courir contre le failli et, *a fortiori*, contre ses codébiteurs solidaires (G. Beltjens, *Encyclopédie du droit commercial belge*, tome III, éd. 1900, article 453, n° 3) (Trib. arr. Lux, 14 janvier 1998, n° 36409 du rôle).

En l'espèce, les intérêts de la créance litigieuse de la banque BIL n'étaient arrêtés qu'à l'égard de la masse et continuaient à courir contre le failli et les trois autres codébiteurs solidaires.

Le fait que la créance litigieuse, admise au passif chirographaire, a été déclarée au passif pour le montant de 12.458.296.-LUF, soit avec valeur au jour de la faillite du 25 mars 1994, n'empêche pas que des intérêts ont couru sur ce montant après cette date.

Suivant convention de crédit du 10 janvier 1992, signée par A.), le taux d'intérêt conventionnellement convenu entre parties était fixé à 10,75 % par an.

Aux termes de l'article 9 des conditions générales de crédit, signées par la défenderesse, en cas d'expiration du crédit, les soldes débiteurs produiront des intérêts au dernier taux conventionnel appliqué, majoré de 1% par an.

Il en résulte qu'au montant de 12.458.296.-LUF déclaré au passif de la faillite s'ajoutent des intérêts conventionnels.

En tant que demanderesse par reconvention agissant en répétition de l'indu, il incombe à A.) de prouver le paiement d'une somme supérieure à celle due en réalité.

Or, A.) ne rapporte pas cette preuve, ni ne formule-t-elle une offre de preuve tendant à ces fins.

Par conséquent, sa demande en répétition est à déclarer non fondée.

5. La demande en procédure abusive et vexatoire de A.)

La défenderesse a formulé une demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, au motif que la saisie-arrêt aurait été effectuée une douzaine d'années après que soit intervenu le dernier paiement, et ce sur base d'une créance éteinte par la prescription décennale.

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins, une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement – puisque l'exercice d'une action en justice est libre – mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit (Cour 17 mars 1993, no 14446 du rôle et Cour 22 mars 1993, no 14971 du rôle).

Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de la demanderesse à l'égard de la défenderesse, si elle prouve avoir subi un préjudice (Cour 16 février 1998, nos 21687 et 22631 du rôle).

Les éléments soumis à l'appréciation du tribunal ne permettent pas de retenir que la banque BIL ait agi dans un dessein de nuire, respectivement avec une légèreté blâmable.

En effet, si la requérante n'a engagé une procédure de saisie-arrêt contre A.) qu'en 2008, soit douze ans après le dernier paiement reçu, la procédure de faillite de B.), à laquelle la banque BIL avait produit une déclaration de créance en vue de la conservation de ses droits, n'a été clôturée qu'en 2011. Si la saisie-arrêt de la requérante n'est pas justifiée en l'espèce, le fait pour la demanderesse de l'avoir diligentée n'est pas fautif.

La demande reconventionnelle de A.) pour procédure abusive et vexatoire est dès lors à déclarer non fondée.

6. Les demandes d'indemnité de procédure

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. fr. civ. 2^e, 10 octobre 2002, Bulletin 2002 II, n° 219, p. 172).

Dans la présente affaire, il apparaît inéquitable de laisser à charge de la seule défenderesse l'entièreté de ses frais non compris dans les dépens. La demande de A.) en allocation d'une indemnité de procédure est dès lors à déclarer fondée pour un montant de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La demanderesse n'obtenant pas gain de cause, elle est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

7. L'exécution provisoire

A.) a demandé à voir assortir la mainlevée de la saisie-arrêt sollicitée par elle, de l'exécution provisoire.

Il convient de relever que lorsque l'exécution provisoire est facultative, comme en l'occurrence, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte notamment des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi que des avantages et inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties.

A.) n'ayant pas justifié pour quelle raison l'exécution provisoire du présent jugement s'imposerait, il n'y a pas lieu de l'ordonner.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du juge de la mise en état,

déclare la demande en condamnation de la société anonyme BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A. prescrite, partant irrecevable,

ordonne la mainlevée de la saisie-arrêt du 27 juin 2008,

dit la demande reconventionnelle en répétition de l'indu non fondée,

dit la demande pour procédure abusive et vexatoire de A.) non fondée,

condamne la société anonyme BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A. à payer à A.) une indemnité de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déboute la société anonyme BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A. de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement,

condamne la société anonyme BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A. aux dépens de l'instance, et en ordonne la distraction au profit de Maître Alain GROSS, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.