

Jugement civil no 246/2002 (8e chambre)

Audience publique du mardi, cinq novembre deux mille deux

Numéro du rôle : 68.453

Composition:

Jean-Paul HOFFMANN, vice-président,
Michèle RAUS, premier juge,
Danielle POLETTI, juge,
Albert MANGEN, premier substitut du Procureur d'Etat,
Chantal KRYSATIS, greffier assumé.

E N T R E :

la société anonyme 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 actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce sous le n° RC Luxembourg B 6307,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 12 mars 2001, **défenderesse sur reconvention**,

comparant par Maître Marc THEWES, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T :

A.), ouvrière, demeurant à L-(...),

défenderesse aux fins du prédit exploit KREMMER,

demanderesse par reconvention,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Où la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Marc THEWES, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Où la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture du 25 juin 2002.

Le juge rapporteur entendu en son rapport oral à l'audience du 15 octobre 2002.

Par exploit d'huissier du 12 mars 2001, la société anonyme BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A. (ci-après BIL) a fait donner assignation à **A.)** à comparaître devant le tribunal de ce siège pour s'entendre condamner au paiement du montant de 568.738.- LUF ou 14.098,56.- EUR avec les intérêts conventionnels sinon avec les intérêts légaux.

Elle demande en outre au tribunal de condamner l'assignée à une indemnité de 30.000.- LUF sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ainsi qu'à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son avocat.

Dans l'assignation introductive, la BIL fait valoir à l'appui de sa demande que, par actes sous seing privé du 14 septembre 1960 et du 3 novembre 1965, la défenderesse s'est portée caution solidaire des engagements souscrits par son époux **B.)** envers la demanderesse.

Ultérieurement, dans ses conclusions du 29 avril 2002, la demanderesse ajoute que par actes notariés des 13 avril 1966 et 31 mars 1967, la défenderesse s'est engagée comme débitrice personnelle, ensemble avec son mari **B.)**, pour un montant en principal de 800.000.LUF auxquels s'ajoutent les intérêts, frais et commissions.

B.) a été déclaré en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de DIEKIRCH du 30 janvier 1980. Cette faillite n'a pas été clôturée à l'heure actuelle.

Suivant arrêté de compte du 4 février 1980 et déclaration de créance du 12 février 1980, les dettes de **B.)** envers la banque s'élevaient à ce moment à 1.316.464.- LUF.

Par la suite, la BIL réalisa deux garanties réelles ce qui lui permit de récupérer 450.000.- LUF le 22 août 1985 et 1.262.918.- LUF le 28 novembre 1985.

Elle s'adressa par la suite à **A.)** en sa qualité de caution pour récupérer le solde des dettes cautionnées, ce solde s'élevant à 661.080.- LUF.

Suite à plusieurs rappels et à une entrevue à la banque, la défenderesse se résigna finalement à commencer le remboursement.

Il résulte du décompte versé au tribunal (pièce 8 de la farde de Maître THEWES) que la défenderesse remboursa périodiquement, entre le 20 décembre 1991 et le 21 février 2000, des montants variant de 5000.- LUF à 55.000.- LUF, pour un total de 668.176.- LUF.

Le montant actuellement réclamé par la BIL correspond aux intérêts légaux courus sur le solde de 661.080.- LUF depuis le 30 juin 1986 jusqu'au 30 novembre 2000.

La BIL estime en effet, que la règle de la suspension du cours des intérêts inscrite à l'article 451 du Code de commerce ne vaut pas à l'égard des codébiteurs et des cautions et qu'elle a droit à de tels intérêts.

La demande a été introduite conformément aux prescriptions légales et est partant recevable en la pure forme.

Quant à la modification de la demande initiale

Dans l'assignation introductive, la partie demanderesse indique qu'elle réclame le montant de 568.738.- LUF en tant qu'intérêts de la dette cautionnée.

Dans ses conclusions du 29 avril 2002, la même demanderesse rectifie sa demande et déclare que sa demande est dirigée contre **A.)** pour partie en qualité de caution des engagements de **B.)** et pour partie en qualité de débitrice personnelle, sans pour autant ventiler sa demande entre ces deux fondements, mais en précisant que le montant réclamé restait le même.

La partie défenderesse s'oppose à toute modification de la demande initiale et demande que l'action qui différerait par sa cause et son objet soit déclarée irrecevable.

Le contrat judiciaire se forme sur la demande contenue dans l'assignation introductive d'instance.

Les parties ne peuvent modifier leurs conclusions qu'à la condition que le principe de la demande reste le même ; les demandes nouvelles prohibées sont celles qui diffèrent de la demande originaire, inscrite dans l'exploit introductif, par leur objet, par leur cause ou par la qualité des parties (Cour d'appel 12 juin 1986, LJUS 98610941).

On ne peut changer radicalement la cause, l'objet, la base juridique de la demande. Mais cette règle n'exclut pas la possibilité d'apporter à la demande, par voie de conclusions, de nombreuses modifications. De même peut-on par des conclusions nouvelles demander tout ce qui est virtuellement compris dans la demande originaire, pourvu qu'on ne change pas ainsi la base juridique ou la nature de l'action (Rép. prat. droit belge, verbo demande nouvelle no 54, 99).

Lorsqu'un demandeur en justice déclare expressément fonder son action portée devant le juge (...) sur une cause juridique déterminée, il n'est pas recevable, sauf consentement du défendeur, à modifier sa demande en cours d'instance pour lui donner une base légale additionnelle différente (Cour de Cassation, 10 mars 1983, rôle 476, LJUS 98304954).

En l'espèce, la demande initiale était basée exclusivement sur les obligations de la défenderesse en tant que caution. Cette notion n'a même pas virtuellement englobé des obligations nées d'un engagement personnel.

Dans ces conditions, les prétentions de la demanderesse fondées partiellement sur la qualité de débitrice personnelle de la défenderesse sont irrecevables et il convient d'analyser le litige sous le seul angle du cautionnement invoqué dans l'assignation introductive.

Quant au calcul des intérêts en cas de faillite

En vertu de l'article 451 du Code de commerce, à compter du jour 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 à l'égard de la masse.

Cette disposition ne protège que la masse et laisse les créances privilégiées sous l'empire du droit commun et maintient à leur égard les règles ordinaires de l'imputation de sorte que le cours des intérêts ne s'arrête pas au moment du jugement déclaratif de faillite à l'égard des cautions.

Par contre, le cours des intérêts conventionnels s'arrête à partir du moment de la dénonciation de l'ouverture de crédit et de la clôture du compte courant. En effet, il découle de la plus large partie de la doctrine et de la jurisprudence que les règles régissant l'anatocisme ne s'appliquent pas au compte courant (cf. " L'anatocisme en compte courant " par Jean-Luc Gonner, *Diagonales*, p. 255 ; Cour d'appel du 27.02.1986, rôle 8803, Ro. et Sy./Bayrische Vereinsbank). Ainsi, en matière de compte courant, les intérêts sont capitalisés à chaque arrêté de compte, alors même qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une sommation. Le solde ainsi arrêté est productif d'intérêts pour sa totalité y compris la part d'intérêts dus sur le solde ne sont plus capitalisés. La capitalisation des intérêts cesse cependant à la clôture du compte courant. En effet, la clôture du compte courant emportant exigibilité des sommes y figurant, l'article 1154 du Code civil reprend ses effets (Tr. arr. Luxembourg du 07.03.1985, no LJUS98507372).

En outre, par l'effet d'une déclaration de faillite, le compte courant arrive à son terme de plein droit, de sorte que c'est la date du jugement déclaratif de faillite, en l'espèce le 30 janvier 1980, qui est à prendre en considération pour déterminer au plus tard la clôture du compte courant.

En l'espèce, la demanderesse a produit une déclaration de créance pour 1.316.464.- LUF. Après la réalisation de ses deux garanties réelles, sa créance s'élevait à 661.080.- LUF.

La défenderesse ayant entre-temps remboursé le capital de cette créance, la BIL lui réclame encore des intérêts sur ce capital.

En tenant compte des principes ci-dessus rappelés, il convient d'examiner les différentes fins de non-recevoir soulevées par la partie défenderesse.

Quant à la prescription de l'article 2277 du Code civil

La partie défenderesse se prévaut des dispositions de l'article 2277 du Code civil aux termes duquel se prescrivent par 5 ans les actions de paiement des intérêts des sommes prêtées, et généralement de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts.

Elle souligne que, pendant toute la phase de remboursement qui s'est étendue de 1991 à 2000, la partie demanderesse ne lui a jamais réclamé les intérêts qu'elle demande actuellement.

En l'espèce, il résulte du courrier de la BIL adressé en date du 18 mars 1988 à A.) (pièce 2 de la farde de 4 pièces de Maître LENERT-KINN) que la banque lui réclame un solde débiteur de 661.452.- LUF (s.e. et o.).

Il ressort de la lettre de la BIL du 12 janvier 1990 qu'elle lui réclame à cette date la somme de 661.948.- LUF (s.e. et o.), aucun paiement n'étant intervenu entre-temps et des frais de gestion de 2 x 248.- LUF s'étant ajoutés entre-temps.

Dans sa lettre du 6 novembre 1991, la BIL réclame enfin le montant de 662.326.- LUF (s.e. et o.) correspondant au même capital auquel se sont ajoutés des frais de gestion de 3 x 248.- LUF pour les années 1987, 1988 et 1989.

Il appert de l'examen du décompte de la BIL qui porte la date du 17 novembre 2000, que dans ce décompte, elle met en compte des intérêts de 25.479.- LUF dès la date du 1er janvier 1987, qu'elle porte encore au débit du compte des intérêts de 171.073.- LUF le 1er janvier 1990 et qu'elle y porte des intérêts de 112.071.- LUF le 20 décembre 1991, en même temps qu'elle comptabilise le premier remboursement de 5000.- LUF.

D'après le décompte de la banque, à chaque remboursement elle a comptabilisé les intérêts courus, les intérêts dépassant d'ailleurs souvent le montant remboursé, sans pour autant les réclamer à la défenderesse avant la fin du remboursement du capital.

Ce n'est qu'une fois le capital intégralement remboursé que la banque réclame, globalement, un montant qu'elle déclare correspondre aux intérêts courus pendant plus de dix ans.

Il s'avère d'ailleurs à l'analyse du même décompte que les intérêts que la banque réclame correspondent aux intérêts légaux et que la banque ne les a pas capitalisés.

La BIL estime que la règle de l'article 2277 du Code civil devrait être écartée.

D'une part, la faillite opérerait une déchéance du terme avec pour conséquence que la dette serait immédiatement exigible. On ne serait donc pas en présence d'une dette payable par année ou à des termes périodiques plus courts.

D'autre part, les intérêts dus sur cette dette ne seraient pas des intérêts rémunérateurs, mais des intérêts moratoires (sic) auxquels l'article 2277 ne serait pas appliqué par une doctrine majoritaire.

La prescription de l'article 2277 du Code civil est un mode de libération et non une simple présomption de paiement. Fondée essentiellement sur une considération d'humanité et d'intérêt général, elle est destinée à protéger le débiteur contre l'accumulation de sa dette (Cour d'appel 28 avril 1993, P.29, 240).

La notion de créance à caractère périodique au sens de l'article 2277 du Code civil implique le caractère indéterminé de l'ensemble des prestations périodiques, condition non remplie lorsque

la somme globale est déterminée à l'avance (Cour d'appel 25 mars 1998, 19356 du rôle, LJUS 99819203).

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, 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'arrérages telle qu'elle aboutirait par la négligence du créancier, à transformer un jour la charge des intérêts en celle d'un nouveau capital. La périodicité susvisée suppose le renouvellement régulier de la dette, à chaque échéance, sans qu'elle soit diminuée pour l'avenir. 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. 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 (Cour d'appel 23 mai 2000, n° 24094 du rôle, LJUS 99819372).

En l'espèce, s'agissant d'intérêts légaux compensatoires que la banque met en compte sur un capital remboursé par acomptes pendant une période de 10 ans, la règle de l'article 2277 précité ne s'applique pas.

La demande n'est par conséquent pas prescrite du chef de la disposition de l'article 2277 du Code civil.

Quant à la prescription de l'article 189 du Code de commerce

La partie défenderesse se prévaut subsidiairement des dispositions de l'article 189 du Code de Commerce qui soumet les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants et entre commerçants et non-commerçants à une prescription de 10 ans.

En l'espèce, la caution n'était pas commerçante de sorte que son engagement était a priori civil.

Il est communément admis que le cautionnement perd son caractère civil dès lors que, commerçant ou non commerçant, celui qui l'a consenti avait un intérêt direct et immédiat dans l'opération commerciale garantie.

Le cautionnement souscrit par les dirigeants est très généralement considéré comme commercial au motif qu'ils ont un intérêt patrimonial personnel dans la bonne marche de leur société (Simler et Delebecque, Droit civil, les sûretés, La publicité foncière, no 43 ; TAL 19 décembre 1997, no 826/97 et Cour 7 juin 2000, no 22 035 du rôle).

Toutefois, l'engagement de l'épouse ne revêt pas une telle caractéristique d'intérêt patrimonial direct.

Le cautionnement n'est par conséquent pas soumis aux règles du droit commercial et le moyen est à écarter.

Quant à la novation

La partie défenderesse se prévaut d'une novation telle que prévue à l'article 1271, alinéa 1er du Code civil.

Aux termes de cet article, il y a novation lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte.

Pour qu'il y ait novation, il faut, outre la volonté de nover, une modification du contrat initial qui porte sur un élément essentiel de l'obligation et non un élément secondaire. L'adjonction d'un terme, d'une sûreté, d'une modification dans les modalités de paiement, ... ne constituent pas un élément nouveau parce qu'ils ne modifient pas essentiellement l'obligation primitive (De Page, t.III, N° 579).

En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause (farde de 11 pièces de Maître LENERT-KINN) que les ouvertures de crédit suivantes ont été consenties à **B.**) :

- le 14 septembre 1960, une ouverture de crédit de 75.000.- LUF, (portée à 100.000.- LUF), cautionnée par **A.**) ;
- le 3 novembre 1965, une ouverture de crédit supplémentaire de 100.000.- LUF qui porte le total à 200.000.- LUF, également cautionnée par la défenderesse ;
- le 13 avril 1966, une ouverture de crédit de 300.000.- LUF qui porte le total à 500.000.LUF, garantie par une inscription hypothécaire.

Cette ouverture de crédit du 13 avril 1966 contient la mention que “ cette confirmation remplace et annule celle du 3 novembre 1965 ”.

La même ouverture de crédit a fait l'objet d'un acte notarié du même jour aux termes duquel l'ouverture de crédit de 500.000.- LUF est accordée à Monsieur et Madame **B.)A.**), moyennant l'inscription hypothécaire prévue.

Il résulte de l'économie de ces contrats que si la banque s'était fait garantir dans un premier temps les engagements de son débiteur par le cautionnement de la défenderesse, elle a par la suite augmenté ses garanties sans pour autant renoncer aux garanties précédentes. L'acte notarié l'indique d'ailleurs clairement en son article 10, alinéa 2, aux termes duquel la banque se réserve expressément à son profit, sans novation, toutes les garanties et sûretés qui auraient déjà pu être fournies.

Il s'ensuit que le moyen tiré d'une prétendue novation n'est pas fondé.

Quant au défaut de déclaration de créance

La défenderesse soulève que la BIL a uniquement fait une déclaration de créance qui s'appuie sur l'ouverture de crédit du 13 avril 1966 ainsi que sur une nouvelle ouverture de crédit du 31 mars 1967.

Elle se prévaut de la jurisprudence aux termes de laquelle le fait pour le créancier de ne pas avoir déclaré sa créance entraîne l'extinction de cette créance.

Cette jurisprudence repose toutefois sur une disposition française qui n'est pas reprise dans le droit luxembourgeois.

D'ailleurs, l'article 53 de la loi française du 25 janvier 1985 qui prévoit l'extinction des créances non déclarées et non relevées de forclusion, alors que le droit luxembourgeois consacre le principe de la réintégration des créanciers dans l'intégralité de leurs droits à l'encontre de leur débiteur à la fin du règlement collectif, a été déclaré contraire à l'ordre public international luxembourgeois (tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 8 février 2002, n° 65239 du rôle LJUS 99819986).

La déclaration de créance n'est par conséquent pas un préalable à l'action intentée contre la caution et la demande reste recevable à cet égard.

Quant au bien-fondé de la demande

La partie défenderesse conteste le montant de 568.738.- LUF qui lui est réclamé tant pour ce qui est du principe que pour ce qui est du quantum.

Elle prétend que lorsqu'elle s'est engagée à rembourser le solde en principal du compte de **B.**, il aurait été convenu entre les parties qu'uniquement le montant en principal serait réglé et que la BIL ne mettrait plus d'intérêts débiteurs en compte.

Elle appuie cette affirmation sur les certificats que la BIL lui a versés pour les années 1989 à 1993 inscrivant des intérêts à 0% ainsi que sur le courrier échangé entre parties.

Subsidiairement, elle formule une offre de preuve par témoins aux fins d'établir la renonciation de la demanderesse à mettre en compte des intérêts.

La renonciation à un droit ne se présume pas. Elle ne peut être établie que par des faits qui l'impliquent nécessairement et qui, accomplis volontairement et en pleine connaissance de cause, manifestent de façon non équivoque l'intention de renoncer.

En l'espèce, il convient d'analyser la volonté des parties à la lumière de la correspondance échangée.

Les courriers de la BIL des 18 mars 1988, 10 mai 1988, 30 septembre 1988, 21 mars 1991 et 27 août 1991 invitent chaque fois la défenderesse à apurer le solde en compte courant de **B.**), solde qui s'élève au capital plus les frais de gestion (661.452.- LUF au début et 662.326.- LUF à la fin).

Une lettre de la BIL du 10 décembre 1990 précise que " le calcul des intérêts débiteurs en compte sous rubrique a été arrêté en juin 1986 ".

Une lettre de la BIL du 6 novembre 1991 consacre l'arrangement conclu entre parties et se lit comme suit :

" Lors de l'entrevue que nous avons eue en nos bureaux en date du 5 novembre 1991, nous avons pris bonne note de vos intentions de procéder au remboursement du solde débiteur en compte sous rubrique qui s'élève actuellement à 662.326.- LUF (s.e. et o.) (sauf erreur ou omission), moyennant transferts mensuels de 5.000.- LUF à partir du 1er décembre 1991... "

La BIL a par ailleurs établi trois certificats datés au 5 mai 1992, 2 février 1993 et 9 mars 1994, relatifs au compte (...), intitulé faillite **B.)** qui certifient un taux débiteur de 0 %.

Aucun document de la BIL précédant le décompte du 20 septembre 1990 ne met en compte des intérêts sur ce même compte.

Il en résulte que, lors de l'arrangement de 1991, la banque a renoncé en pleine connaissance de cause et de façon non équivoque à réclamer des intérêts à la défenderesse actuelle et qu'elle s'est contentée de voir apurer le solde en capital.

Elle ne saurait actuellement revenir sur cette renonciation.

La demande principale est partant à déclarer non fondée.

Quant à la demande reconventionnelle

Dans ses conclusions du 28 août 2001, la défenderesse s'est portée demanderesse par reconvention pour le cas où le tribunal décidait " que la demande adverse est prescrite ou que l'obligation de caution a été novée par une obligation différente " et demande dans ce cas le remboursement du montant de 668.176.- LUF.

Cette demande reconventionnelle est recevable en la pure forme.

Etant donné que les conditions auxquelles la demande était lié ne sont pas remplies, elle est cependant à déclarer non fondée.

Quant aux demandes basées sur l'article 240 Nouveau Code de Procédure civile

La partie demanderesse réclame 30.000.- LUF sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile tandis que la partie défenderesse réclame 50.000.- LUF sur la même base.

La partie demanderesse a succombé dans ses prétentions et n'a pas droit, en tant que partie qui est à condamner aux frais de l'instance, à une telle indemnité.

Il serait par contre inéquitable de laisser à charge de la partie défenderesse une partie des frais qui ne peuvent être répétés et notamment des frais d'avocat.

Il convient de lui allouer de ce chef la somme de 1.000.- EUR.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions ; vu l'ordonnance de clôture du 25 juin 2002 ; déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ; sur rapport du juge de la mise en état ; reçoit la demande en la forme ;

déclare irrecevable la demande pour autant qu'elle procède d'un changement de la base initiale et en ce qu'elle est fondée partiellement sur la qualité de débitrice personnelle de la défenderesse ;

la déclare recevable pour autant qu'elle est basée sur la qualité de caution de la défenderesse ;

écarte les moyens tirés de la prescription, de la novation et du défaut de déclaration de créance ;

constate que la DEXIA-BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A. a renoncé dès 1991 à réclamer des intérêts à A.) ;

déclare la demande principale non fondée ;

reçoit la demande reconventionnelle en la forme ;

constate que cette demande est sans objet ;

déboute la DEXIA-BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A. de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

déclare fondée la demande de A.) basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile pour la somme de 1.000.- EUR ;

condamne la DEXIA-BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A. à payer à A.) de ce chef la somme de 1.000.- EUR ;

condamne la DEXIA-BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A. à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.