

Jugement civil no 169 / 09 (XIe chambre)

Audience publique du mardi, 7 juillet 2009

Numéro 117805 du rôle

Composition :

Monique HENTGEN, vice-président
Marie-Anne MEYERS, juge,
Carole BESCH, juge,
André WEBER, greffier.

ENTRE

la société B.A.F. (Bureau Administratif et Financier) S.A., établie et ayant son siège social à L-1611 Luxembourg, 61, avenue de la Gare, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 109539,

demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 15 octobre 2008,

défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET

la société anonyme de droit luxembourgeois Société Générale Bank & Trust, établie et ayant son siège social à L-2420 Luxembourg, 11, avenue Emile Reuter, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 6061,

défenderesse aux fins du prédit exploit Jean-Lou THILL,

demanderesse par reconvention,

comparant par Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LE TRIBUNAL

Où la société B.A.F. S.A., par l'organe de son mandataire Maître Myriam Paquet, en remplacement de Maître Jean-Jacques Lorang, avocat constitué, demeurant à Luxembourg,

Où la société anonyme Société Générale Bank & Trust, par l'organe de son mandataire Maître André Lutgen, avocat constitué, demeurant à Luxembourg,

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 juin 2009.

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou Thill de Luxembourg du 15 octobre 2008, enrôlé le 28 octobre 2008, la société anonyme B.A.F. (Bureau Administratif et Financier) a fait donner assignation à la société anonyme Société Générale Bank & Trust à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg aux fins de constater que l'emprunt souscrit le 21 juillet 2005 par la société B.A.F. auprès de la Société Générale Bank & Trust a été résilié amiablement par les parties, de dire que le taux d'intérêts qui devra servir à fixer le montant de la créance de la Société Générale Bank & Trust est celui prévu originairement au contrat et non celui résultant d'une violation par l'emprunteur de ses obligations, de liquider la créance de la Société Générale Bank & Trust en fonction de ce qui précède et qu'elle fixe pour les besoins de la compétence à 120.000.-€, de dire que la société B.A.F. n'a pas à régler les honoraires d'avocat de la défenderesse et de la condamner finalement à une indemnité de procédure de 2.000.-€.

Les faits

Aux termes d'un acte intitulé « obligation hypothécaire du 21 juillet 2005 » reçu devant le notaire Maître Jean Seckler, la société B.A.F. a constitué une hypothèque au profit de la Société Générale Bank & Trust sur un immeuble de rapport et de commerce sis à Luxembourg 61, avenue de la Gare, pour sûreté et garantie du remboursement d'un prêt d'un montant principal de 850.000.-€ accordé par la Société Générale Bank & Trust à la société B.A.F. pour une période de 10 ans à compter de la date de décaissement du prêt. Le prêt portait des intérêts au taux de l'Euribor trois mois, majoré de 0,70% par an et le capital était remboursable en 40 mensualités de 21.250.-€ et ce pour la première fois le 31 octobre 2005.

Dans le cadre d'une information judiciaire à l'égard de A.), administrateur-délégué et bénéficiaire économique de la société B.A.F., le juge d'instruction a procédé le 6 novembre 2006 à une perquisition et saisie au siège de la Société Générale Bank & Trust sur un compte de la société Euroaccounts Finance. Suivant procès-verbal du 7 novembre 2006, la banque a procédé au blocage du compte et a fait acter que les avoirs dudit compte sont partiellement nantis à son profit aux fins du remboursement du prêt consenti à la société B.A.F.

Le juge d'instruction a encore procédé le 18 juillet 2007 à la saisie conservatoire de l'immeuble sis à Luxembourg, 61, avenue de la Gare acquis le 21 juillet 2005 par la société B.A.F. au motif que l'immeuble en question constitue le produit de détournements opérés au préjudice de la société Fidufance.

Par courrier recommandé du 7 août 2007, la Société Générale Bank & Trust a sollicité de la part de la société B.A.F le remboursement immédiat du montant total du prêt de 714.102,58€ en vertu de l'article 8 du contrat.

Par courrier du 12 novembre 2007, le mandataire de la Société Générale Bank & Trust informe le mandataire de la société B.A.F. que « je vous confirme que ma mandante est d'accord à ce qu'il soit procédé à la vente à l'amiable de l'immeuble hypothéqué en sa faveur par la société B.A.F. Ma mandante est prêt à renoncer à toutes les garanties, à savoir nantissement qu'il a pratiquée sur les avoirs du compte du tiers-garant Euroaccounts et de l'hypothèque inscrite sur l'immeuble qu'il s'agit de vendre dans la mesure où elle est intégralement remboursée dans tous ses droits à l'égard de B.A.F. Le tout évidemment sous réserve que le juge d'instruction accorde, le moment venu, mainlevée de la saisie qu'il a pratiquée sur l'immeuble. »

Suivant courrier du 17 avril 2008, le juge d'instruction a informé le notaire que « je suis disposé à accorder la mainlevée de la saisie immobilière grevant cet immeuble suivant ordonnance (...) du 18 juillet 2007 et ce dès que la Société Générale Bank & Trust aura renoncé au nantissement du 18 novembre 2005, sur les comptes de la société Euroaccounts Finance. »

Le mandataire de la Société Générale Bank & Trust a fait parvenir son décompte au notaire Maître Jean Seckler en date du 6 juin 2008 s'établissant comme suit :

- montant restant dû en valeur 04/06/2008 :	686.025,12€
- intérêts estimés en valeur 13/06/2008 :	1.222,84€
- provision frais avocat :	<u>4.000,00€</u>
Total	691.247,97€

Ce décompte fut rectifié le 18 juin 2008, compte tenu des intérêts estimés en valeur à la date du 20 juin 2008 d'un montant de 2.173,94€, de sorte que le montant total s'élève à 692.199,07€.

La vente de l'immeuble est intervenue par-devant le notaire Maître Jean Seckler en date du 19 juin 2008 entre la société B.A.F et la société Gare à Toi.

Aux termes d'un courrier du 24 juin 2008 adressé au notaire Maître Jean Seckler, la société B.A.F. conteste le décompte adverse quant aux intérêts et la provision frais d'avocat, de sorte que seule la somme de 572.199,07€ fut payée à la Société Générale Bank & Trust et le montant de 120.000.-€ fut consigné.

Suite à la prédite vente et au paiement partiel, la saisie immobilière ordonnée par le juge d'instruction n'a pas été levée et la Société Générale Bank & Trust n'a pas renoncé à son nantissement sur les comptes de la société Euroaccounts Finance.

Les prétentions des parties

La société B.A.F. considère que les conditions de l'article 8 du contrat pour exiger le remboursement immédiat du prêt n'étaient pas remplies et qu'une résiliation amiable du prêt est intervenue par la suite entre parties. Elle est d'avis que la banque, en encaissant les arriérés postérieurement à la lettre de dénonciation du prêt et en marquant son accord avec une vente à l'amiable, a accepté une novation. Elle estime que la banque veut donc à tort sanctionner d'un taux d'intérêts pénalisant l'emprunteur qui n'a commis aucune violation de ses obligations au titre du contrat et demande à voir appliquer dès lors le taux d'intérêts contractuel originaire. Elle estime de même que la banque ne peut pas mettre en compte en sa défaveur des honoraires d'avocat à hauteur de 4.000.-€.

La société B.A.F. demande au tribunal de constater que le prêt a été résilié amiablement par les parties, de dire que le taux d'intérêts devra être celui prévu originairement au contrat, de dire que la société B.A.F. n'a pas à régler les honoraires d'avocat de la défenderesse et de liquider la créance de la Société Générale Bank & Trust en fonction de ce qui précède.

La Société Générale Bank & Trust fait par contre valoir que la dénonciation du contrat en date du 7 août 2007 aurait été justifiée à plus d'un titre sur base de l'article 8 du contrat et conteste toute novation. Elle demande reconventionnellement au tribunal de constater que le prêt a été rompu de plein droit en vertu de l'article 8 du contrat et de dire que le taux d'intérêts devra être celui stipulé à l'article 10 du contrat. Elle sollicite la condamnation de la société B.A.F. au paiement du montant de 127.181,02€, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde et à une indemnité de procédure de 2.000.-€.

En droit

Les demandes principale et reconventionnelle introduites dans les forme et délai de la loi sont recevables.

Quant à la résiliation du contrat

La société B.A.F. estime que la résiliation intervenue le 7 août 2007 est irrégulière pour ne pas avoir été précédée d'une mise en demeure et pour ne pas remplir les conditions prévues à l'article 8 du contrat. La Société Générale Bank & Trust ne serait plus en droit d'invoquer des motifs précis de résiliation pour ne les avoir pas fourni ni dans sa lettre du 7 août 2007, ni par la suite. Elle est en plus d'avis qu'en raison de l'encaissement des arriérés postérieurement à la dénonciation et de la vente à l'amiable, la Société Générale Bank & Trust a marqué son accord avec une novation et qu'il y a eu une résiliation amiable.

La Société Générale Bank & Trust fait par contre valoir que la résiliation est justifiée pour plusieurs raisons, à savoir le comportement gravement répréhensible de l'emprunteur, la situation irrémédiablement compromise de l'emprunteur, la saisie pénale de l'immeuble appartenant à la société B.A.F. et le non-règlement des deux trimestrialités à l'échéance. Elle s'estime en droit de soulever à l'heure actuelle tous ces motifs même si elle ne les avait pas fait connaître lors de la résiliation et elle conteste toute novation.

- les formalités de la dénonciation du prêt en vertu de l'article 8 du contrat de prêt

Par lettre recommandée du 7 août 2007, la Société Générale Bank & Trust écrit à la société B.A.F. « qu'en vertu de l'article 8 dudit contrat, notre crédit devient immédiatement exigible. Ainsi, sauf erreur ou omission, la situation de votre crédit en nos livres est-elle à ce jour, la suivante :

- solde dû en principal au 22/08/07	680.000,00€
- intérêts sur le principal à courir du 22/08/07	2.884,45€
- solde sur échéance impayée trimestrielle du 23/04/07	9.836,27€
- échéance impayée trimestrielle du 23/07/07	21.250,00€
- intérêts de retard sur échéances impayées à courir du 23/07/07 au 22/08/07	131,86€
Total dû au 22/08/2007	714.102,58€ »

Dans son assignation, la société B.A.F. reproche à la Société Générale Bank & Trust de ne pas avoir précédé la résiliation d'une mise en demeure.

L'article 8 du contrat de prêt intitulé « exigibilité anticipée » prévoit sous son point 3 « mise en œuvre » ce qui suit :

Dans l'un quelconque des cas visés au 8.1 et 8.2, la Banque informera l'Emprunteur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, adressée au domicile ci-après élu, qu'elle prononce l'exigibilité du prêt en application des dispositions du présent article. La banque mentionnera dans sa lettre qu'elle se prévaut de la présente clause. Elle n'aura à remplir aucune autre formalité. Le paiement ou les régularisations postérieures à cette lettre ne feront pas obstacle à cette exigibilité anticipée. La Banque pourra se prévaloir à tout moment des clauses d'exigibilité ci-dessus sans que le non-exercice de ses droits implique une renonciation quelconque à ce sujet.

Les formalités de l'article 8.3 ont été respectées et la Société Générale Bank & Trust n'avait pas à faire précéder la demande d'exigibilité du prêt d'une autre mise en demeure.

- la recevabilité des motifs de la dénonciation du prêt sur base de l'article 8 du contrat de prêt

La société B.A.F. estime que la Société Générale Bank & Trust n'est pas en droit d'invoquer actuellement des causes de résiliation pour ne les avoir pas invoquées précisément à l'époque.

Conformément aux conclusions de la Société Générale Bank & Trust, aucune disposition légale ne prescrit ni l'obligation pour la banque d'indiquer de façon précise les motifs de la dénonciation du prêt au moment où elle y procède, ni sa forclusion d'invoquer actuellement des motifs afin de justifier la dénonciation.

Les formalités à respecter lors de la dénonciation du prêt se trouvent inscrites à l'article 8.3 du contrat, à savoir l'obligation pour la banque de mentionner dans la lettre de dénonciation qu'elle se prévaut de la clause 8, ce qu'elle a fait dans sa lettre du 7 août 2007.

La société B.A.F. fait encore valoir que de l'accord des parties, le débat à propos des motifs de la résiliation avait été anéanti par la novation intervenue tant au travers de l'encaissement sans réserve des arriérés postérieurement à sa lettre de résiliation que de la décision amiable de vendre l'immeuble.

Le tribunal doit constater que les conclusions de la société B.A.F. au sujet de la novation manquent non seulement de précision, mais se contredisent encore dans la mesure où elle conclut d'une part à la poursuite du contrat initial et d'autre part à une résiliation amiable avec application du taux d'intérêt contractuellement prévu.

Aux termes de l'article 1271-1° du code civil, la novation s'opère lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte.

Les conditions intrinsèques de la novation sont au nombre de trois : 1° l'existence d'une obligation à éteindre ; 2° la création d'une obligation nouvelle ; 3° l'intention de remplacer l'ancienne par la nouvelle (Encyclopédie Dalloz, Civil, v° novation, n°7).

L'intention de nover (animus novandi) constitue l'élément fondamental de la novation : les parties doivent avoir voulu éteindre une obligation pour en créer une autre. (...) Aux termes de l'article 1273 du code civil, « la novation ne se présume point ; il faut que la volonté de

l'opérer résulte clairement de l'acte ». La formule ne signifie pas que la novation doit être expresse, que l'intention des parties doit s'exprimer par des termes sacramentels ; bien au contraire, elle peut être tacite et induite des circonstances. Mais dans tous les cas, l'animus novandi doit être certain. La jurisprudence veille avec fermeté au respect de cette règle. Elle rappelle souvent que la novation ne se présume pas. Elle rappelle également que la novation ne peut résulter que d'actes non équivoques. (...) Il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement l'intention novatoire des parties. (...) L'animus novandi doit être prouvé par celui qui s'en prévaut (Encyclopédie Dalloz, Civil, v° novation, n°40 et s.).

Le seul fait d'encaisser des arriérés de mensualités impayées n'exprime pas une intention de nover dans le chef de la Société Générale Bank & Trust, en l'absence d'un quelconque autre élément, ce d'autant plus que l'article 8.3 du contrat de prêt prévoit clairement que « le paiement ou les régularisations postérieures à cette lettre ne feront pas obstacle à cette exigibilité anticipée ».

En ce qui concerne la vente amiable de l'immeuble, il ressort de tous les courriers émanant de la Société Générale Bank & Trust qu'elle a toujours insisté pour se voir rembourser intégralement, y compris les intérêts tels que prévus à l'article 10 du contrat de prêt qui s'appliquent en raison de la dénonciation du prêt sur base de l'article 8 du même contrat.

La transaction projetée par la vente amiable, qui ne s'est néanmoins pas réalisée à défaut du remboursement intégral de la Société Générale Bank & Trust, ne saurait de toute façon pas non plus constituer une novation. En effet, la transaction, au moyen de concessions réciproques, fixe l'étendue d'une obligation contestée. Mais c'est bien l'obligation antérieure qui fait l'objet de l'accord des parties. Et cette obligation subsiste avec ses modalités et accessoires et spécialement avec les sûretés dont bénéficiait le créancier. S'il y a bien une situation nouvelle, il n'y a pas, en revanche, d'obligation nouvelle (Jurisclasseur, civil, art. 1271 à 1281, fasc. 1000, n° 105).

Il n'y a donc pas lieu d'écarter d'emblée les motifs précis de dénonciation du prêt invoqués actuellement par la Société Générale Bank & Trust.

- le bien-fondé des motifs de résiliation sur base de l'article 8 du contrat

L'article 8 du contrat de prêt intitulé « exigibilité anticipée » prévoit ce qui suit :

8.1. Exigibilité de plein droit

Toutes les sommes dues par l'Emprunteur à la Banque au titre du présent contrat seront exigibles par anticipation, immédiatement et de plein droit, et aucune autre utilisation ne pourra être demandée à la Banque en cas de :

- situation irrémédiablement compromise de l'Emprunteur ou comportement gravement répréhensible de l'Emprunteur ;
- liquidation judiciaire, liquidation amiable, dissolution, plan de cession de l'entreprise dans le cadre d'une procédure collective ou cessation d'exploitation de l'Emprunteur ;
- ainsi que dans tous les cas où la loi le permet.

8.2. Exigibilité facultative

Malgré les termes de remboursement accordés à l'Emprunteur et indépendamment des cas prévus par la loi, la Banque a la faculté d'exiger encore dans les cas suivants, le remboursement immédiat du prêt en principal, intérêts et toutes autres accessoires, à savoir :

- à défaut de paiement des trimestrialités fixées en capital et intérêts entre parties à leurs échéances ;
- si l'Emprunteur laisse protester une traite, tombe en état de faillite, de déconfiture ou d'insolvabilité notoire, ou si ses biens meubles ou immeubles font l'objet d'une saisie quelconque ;
- (...)
- saisie de toute nature, générale ou spéciale, mobilière ou immobilière de tout ou partie des biens de l'emprunteur ;
- (...).

Il y a lieu d'analyser si les différents motifs invoqués actuellement par la Société Générale Bank & Trust à l'appui de la dénonciation du prêt sur base de l'article 8 du contrat de prêt se trouvent justifiés.

1. le comportement gravement répréhensible de l'emprunteur

Selon la Société Générale Bank & Trust, eu égard aux chefs d'accusation retenus contre le bénéficiaire économique exclusif de la société B.A.F, A.), une relation basée sur la confiance réciproque des parties n'était plus possible. En l'absence de possibilités d'incriminer des personnes morales en droit luxembourgeois, elle estime avoir dû apprécier la fiabilité et la moralité de la personne morale au regard de son actionnaire unique, respectivement de son bénéficiaire économique.

La société B.A.F. estime par contre que A.), bénéficiant d'ailleurs d'une présomption d'innocence, est hors champ contractuel, de sorte que son comportement ne saurait être pris en considération.

Pour l'auteur Jean-Louis Rives-Lange, le comportement gravement répréhensible du débiteur est « le comportement du crédité qui présente un degré de gravité suffisant pour que la confiance du créateur ne soit plus méritée ». Quatre paramètres permettent de cerner la notion :

- la dégradation de la confiance doit résulter du comportement du crédité et non, par exemple, de la dégradation de la conjoncture économique ;
- le comportement peut relever du droit pénal (Remise de chèques ou de traites de cavalerie, faux bilans, factures fictives, cession dans le cadre de la loi Dailly de factures éteintes) mais ce n'est pas une nécessité. Comme le souligne J.-L. Rives-Lange, « le mensonge, la remise de créances inexistantes, le refus de présenter les comptes annuels sont des comportements répréhensibles » ;
- le comportement doit être gravement répréhensible. Un ou plusieurs éléments doivent ainsi avoir altéré la confiance du créateur envers son client (Cass. com., 2 nov. 1994 : RJDA 1995, n° 310, qui retient des dépassements importants et répétés des autorisations de trésorerie. – CA Paris, 15e ch., sect. A, 21 janv. 2003 : JurisData n° 2003-205246, accroissement du débit d'un compte-séquestre recelant des anomalies). La Cour de cassation a ainsi admis le fait que le compte du client fonctionne sans versements au crédit et que la situation s'aggrave en permanence alors que la société refuse de fournir les sûretés et documents réclamés par la banque (Cass. com., 2 juin 1992 : RD bancaire et bourse 1992, p. 247, obs. F. Crédot et Y. Gérard). Une écriture comptable visant à fausser le résultat des comptes et à masquer les difficultés de l'entreprise peut constituer le comportement gravement répréhensible (Cass. com., 20 juin 2006 : JurisData n° 2006-034264). Une simple mise en examen

des dirigeants ne semble pas constituer un élément suffisant (CA Rouen, 6 mai 1999 : JCP E 2000, p. 1014) ;

- le comportement gravement répréhensible est également le plus souvent retenu lorsque l'emprunteur ne respecte pas un engagement pris envers la banque, qui conditionne généralement le maintien des concours : cession d'une donation (Cass. com., 5 nov. 2002 : RJDA 4/03, n° 422), défaut de remise d'une créance en compte (Cass. com., 10 oct. 2000, arrêt n° 1663, inédit), non-respect de l'avertissement invitant le client à ramener le découvert dans les limites de l'autorisation (Cass. com., 26 mars 2002 : JurisData n° 2002-013828), carence à fournir les documents et sûretés demandés (CA Nîmes, 18 sept. 2003 : JurisData n° 2003-231258) (Jurisclasseur, Banque-Crédit-Bourse, Fasc.151, n°98).

En l'espèce la Société Générale Bank & Trust se contente d'invoquer le comportement de A.), sans pour autant préciser pour quelle raison la société B.A.F. ne serait plus digne de crédit. En effet au vu des exemples cités ci-dessus, une simple perte de confiance de la banque dans la personne du bénéficiaire économique n'est pas suffisante, il faut encore que le comportement affecte d'une quelconque manière la mise à disposition du crédit ou le fonctionnement du compte.

Aucun comportement gravement répréhensible ne saurait dès lors être retenu dans le chef de la société B.A.F.

2. la situation irrémédiablement compromise de l'emprunteur

La Société Générale Bank & Trust considère que la situation de la société B.A.F. a été irrémédiablement compromise, étant donné que l'immeuble qui constituait le seul bien de cette société a été saisi. Par ailleurs A.) s'est manifestement vu interdire toute activité professionnelle et la société d'exploitation du groupe s'était vu adjoindre un administrateur provisoire.

La société B.A.F. estime que la notion de situation irrémédiablement compromise est d'ordre économique, de sorte qu'une prétendue activité illicite de la part de A.) ne saurait être prise en considération, comme d'ailleurs tout autre motif qui lui est étranger. Quant à sa situation économique, elle n'aurait pas été endettée et la banque aurait déjà recouvert une grande partie du prêt et en recouvrera même l'intégralité suite à la détermination du montant réduit par le tribunal.

Deux analyses de la notion de situation irrémédiablement compromise sont concevables. Selon la première, une entreprise n'est en situation irrémédiablement compromise que lorsqu'elle est vouée à la liquidation judiciaire. Selon la seconde, l'entreprise est en situation irrémédiablement compromise, dès lors que l'ouverture d'une procédure collective paraît inéluctable, qu'il s'agisse d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation judiciaire. Cette situation suffit en effet à faire perdre la confiance que la banque pouvait avoir en son client. Or le droit de rompre les crédits sans préavis est justement fondé sur cette perte de confiance. Il faut ajouter que lorsqu'il décide de rompre, le banquier doit agir vite et il doit se prononcer en fonction des éléments dont il dispose. Il n'a pas, comme le juge ou l'administrateur, l'ensemble des informations recueillies à la suite de la procédure de déclaration des créances. Sa vision est également nécessairement plus subjective. Il suffit que, de son point de vue, l'état de cessation des paiements soit suffisamment probable. La Cour de cassation semble avoir consacré cette seconde analyse (Cass. com., 19 oct. 1999 : JurisData n° 1999-003608 ; JCP E 1999, p. 1894 ; RTD com. 2000, p. 448, obs. M. Cabrillac ; RD bancaire et fin. janv.-févr.

2000, act. 6, p. 13, obs. F. Crédot et Y. Gérard. – Et sur renvoi, CA Pau, 27 mai 2002 : Banque et droit nov.-déc. 2003, n° 92, p. 59, obs. J.-L. Guillot. – Cass. com., 23 oct. 2001 : Banque et droit nov.-déc. 2002, n° 86, p. 56). (...) Pour que la situation puisse être qualifiée d'irréremdiablement compromise, même du point de vue du banquier, plusieurs éléments doivent être retenus tels que le non-règlement des salaires du mois précédent, la souscription d'engagements nouveaux pour de très lourds montants, le non-respect d'engagements pris pour la levée d'une saisie, la révélation de nantissements garantissant des créances très importantes, la précarité de la trésorerie (Cass. com., 28 mars 1995 : JCP E 1996, II, 635, n° 14, obs. J. Stoufflet), la situation irréremdiablement compromise d'autres sociétés du groupe (CA Paris, 24 juin 1992 : Banque, nov. 1992, p. 1058), le déclenchement d'une procédure d'alerte par le commissaire aux comptes (CA Colmar, 20 juin 2001 : JurisData n° 2001-198255) ou l'impossibilité de reconstitution des fonds propres. La banque ne peut ainsi rompre des crédits sans préavis sans être en possession d'éléments significatifs très récents démontrant que de leur point de vue, l'exploitation du client est sans espoir de redressement (D. Bouchery, Prévenir le risque de soutien ou de rupture abusive : Banque oct. 1997, p. 34). (...) L'origine des difficultés de l'entreprise importe peu. Il peut s'agir d'une faute de gestion (Cependant une simple mise en cause des dirigeants n'a pas été considérée comme un élément suffisant, CA Rouen, 6 mai 1999 : JCP E 2000, p. 1014) ou d'un cas de force majeure (Jurisclasseur, Banque-Crédit-Bourse, Fasc. 151, n°99).

En l'espèce, la Société Générale Bank & Trust n'invoque aucun élément permettant de conclure à ce que la société B.A.F. ne pouvait plus être exploitée. En effet, les indices fournis par elle ne concernent pas l'exploitation même de ladite société, mais uniquement les poursuites judiciaires à l'égard du bénéficiaire économique qui n'ont néanmoins pas eu un tel impact sur la société B.A.F. à en compromettre irréremdiablement sa situation. La dénonciation du prêt ne se trouve donc pas justifiée sur base de ce motif.

3. la saisie pénale de l'immeuble

La Société Générale Bank & Trust fait valoir que le seul bien immeuble appartenant à la société B.A.F. a fait l'objet d'une saisie pénale qui n'a toujours pas été levée, de sorte qu'elle était encore en droit de dénoncer le prêt en raison de ce fait.

La société B.A.F. ne conteste pas l'existence de la saisie pénale, mais elle fait valoir qu'elle n'a jamais dissimulé ce fait, que l'immeuble en question n'a été acquis par elle que postérieurement à la conclusion du prêt et n'en constitue dès lors pas naturellement la garantie. De toute façon la banque disposait d'une hypothèque sur l'immeuble, de sorte qu'elle ne courait aucun risque d'une quelconque perte en vertu de la saisie et que le but de la clause invoquée se trouvait ainsi atteint.

Lorsque l'emprunteur n'exécute pas ses obligations, il subit une déchéance du terme, c'est-à-dire qu'il est obligé de rembourser immédiatement, capital et intérêts, avant l'échéance du terme ; il en est ainsi lorsqu'il ne paye pas les fractions du capital ou les intérêts aux échéances, ou s'il paye en une autre monnaie que celle qui avait été convenue, ou s'il diminue les sûretés du créancier. C'est une sorte de résolution du contrat pour cause d'inexécution, souvent prévue par une clause résolutoire à laquelle est associée une clause pénale (Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, Cours de droit civil, Les contrats spéciaux, 14^e éd., n°939).

Aux termes de l'article 1184 du Code civil, la condition résolutoire est toujours sous-entendue. Le juge est appelé à apprécier si la résolution est la sanction adéquate, eu égard aux inexécutions contractuelles commises. Par contre, au cas où une clause résolutoire expresse est incluse dans le contrat de prêt, elle retire au juge son intervention pour prononcer la résolution et son pouvoir d'appréciation.

La variante la plus énergique des clauses résolutoires prévoit que la résolution aura lieu de plein droit et sans mise en demeure (ou sans sommation). Ce type de clause, auquel est parfois réservée l'expression de pacte comissoire, est parfaitement valable en droit positif, l'exigence de la mise en demeure n'étant pas d'ordre public (Philippe le Tourneau et Loïc Cadet, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action 2002/2003, n°1236).

Même lorsque la clause résolutoire exclut l'intervention judiciaire, elle n'échappe pas nécessairement à la connaissance du juge. Rien n'interdit en effet au débiteur de saisir la justice s'il conteste la réalité de l'inexécution, le principe de la clause résolutoire ou la régularité de sa mise en œuvre. Cependant, il est clair que le juge n'a pas alors le pouvoir de prononcer ou non la résolution, ni à apprécier la gravité du manquement contractuel. Du reste, au moment où le juge est saisi, la clause résolutoire a, par hypothèse, déjà produit son effet extinctif sur le contrat. Si les conditions en étaient remplies, il est donc tenu de juger que la clause résolutoire a pu valablement produire ses effets, l'inexécution serait-elle due à un tiers, la clause fût-elle sévère à l'égard du débiteur, celui-ci serait-il même de bonne foi (Philippe le Tourneau et Loïc Cadet, op.cit., n°1237).

En l'espèce, les parties ont bien convenu d'une telle clause résolutoire, de sorte que le pouvoir du tribunal saisi se limite au contrôle de la mise en œuvre de la clause.

Il est certes vrai qu'en matière d'interprétation des contrats (art. 1156 à 1164 du code civil), le juge est tenu d'effectuer une recherche d'ordre psychologique. Toutefois, cette recherche d'intention ne doit intervenir qu'en cas de doute ou d'ambiguïté. Sinon, lorsque le contrat est clair et complet, il n'y a pas lieu de l'interpréter : il convient seulement de l'exécuter et, pour le juge, d'ordonner son exécution (Philippe le Tourneau et Loïc Cadet, op.cit., n°3616).

L'article 8.2 du contrat prévoit que la banque a la faculté d'exiger le remboursement immédiat du prêt si les biens meubles ou immeubles de l'emprunteur font l'objet d'une saisie quelconque. La clause énumère plus loin encore une fois le cas d'une saisie de toute nature, générale ou spéciale, mobilière ou immobilière de tout ou partie des biens de l'emprunteur.

Dans la mesure où la clause résolutoire prévue au contrat de prêt du 21 juillet 2005 est claire et précise, il n'appartient pas au tribunal, sous prétexte d'interprétation, d'ajouter des stipulations à la clause qui en sont exclues par la généralité des termes.

Il ressort des pièces versées et il n'est pas contesté que le seul bien immobilier appartenant à la société B.A.F. a fait l'objet d'une saisie pénale, de sorte qu'en vertu des dispositions contractuelles précitées, la Société Générale Bank & Trust était en droit de solliciter le remboursement immédiat du prêt.

4. le non-règlement des mensualités à l'échéance

La Société Générale Bank & Trust fait en dernier lieu valoir que 2 mensualités, à savoir avril et juillet 2007, n'ont pas été réglées à l'échéance.

La société B.A.F. conteste tout défaut de paiement à l'échéance, sinon elle fait valoir qu'elle a régularisé la situation par après et que du fait du paiement des arriérés il y a eu novation.

Il résulte du courrier du 7 août 2007 qu'il reste un solde sur l'échéance trimestrielle du 23 avril 2007 d'un montant de 9.836,27€ et que l'échéance trimestrielle du 23 juillet 2007 d'un montant de 21.250€ ne fut pas non plus réglée. Les impayés se sont donc chiffrés au montant total de 31.086,27€.

La société B.A.F. verse par ailleurs dans sa farde de pièces un décompte qui fait état de ces impayés d'un montant de 31.086,27€ et qui fut par la suite inclus dans le montant principal réclamé par la banque. Le décompte actuellement versé par la banque du 9 janvier 2009 inclut également le solde dû à la date du 7 août 2007 d'un montant de 680.000.-€, ainsi que les impayés de l'ordre de 31.086,27€. A ces montants s'ajoutent encore des intérêts débiteurs et se trouvent encore déduits certains paiements, faisant que la Société Générale Bank & Trust chiffre le montant actuellement réduit à 127.181,02€.

La société B.A.F. bien que contestant tout défaut de paiement à l'échéance, n'a jamais contesté le montant principal réclamé par la Société Générale Bank & Trust qui inclut à chaque fois des impayés à hauteur de 31.086,27€. Au vu des pièces versées, la société B.A.F. était parfaitement au courant que les impayés se rapportaient au mois d'avril et juillet 2007, de sorte qu'il lui aurait appartenu de rapporter la preuve de paiement desdites échéances.

En ce qui concerne une éventuelle novation, il ressort des développements faits ci-dessus qu'aucune intention de nover ne se trouve établie dans le chef de la Société Générale Bank & Trust.

Conformément encore aux développements faits ci-dessus, en présence d'une clause résolutoire, le pouvoir du tribunal saisi se limite au contrôle de la mise en œuvre de la clause.

L'article 8.2 du contrat prévoit que la banque a la faculté d'exiger le remboursement immédiat du prêt à défaut de paiement des trimestrialités fixées en capital et intérêts entre parties à leurs échéances.

Les trimestrialités du mois d'avril et de juillet 2007 n'ont pas été réglées à leurs échéances, de sorte que la Société Générale Bank & Trust était encore en droit de solliciter le remboursement immédiat du prêt de ce chef.

- l'existence d'une novation et d'une résiliation amiable

Il résulte des développements qui précèdent qu'aucune novation ne se trouve établie en l'espèce.

Une résiliation amiable du contrat de prêt ne se trouve pas davantage établie. Il est certes vrai que la Société Générale Bank & Trust était d'accord avec la vente amiable de l'immeuble sous condition d'un remboursement intégral. Or cette vente s'inscrit dans le cadre d'une transaction qui ne s'est cependant pas réalisée, à défaut d'un remboursement intégral du prêt et compte

tenu du maintien de la saisie pénale et du nantissement sur les comptes de la société Euroaccounts Finance.

La société B.A.F. reste de toute façon en défaut d'indiquer, voire même d'établir à quel moment cette résiliation amiable serait intervenue, d'autant plus que la Société Générale Bank & Trust n'a jamais renoncé à ses revendications incluant le paiement des intérêts de retard tels que stipulés à l'article 10 du contrat.

La demande principale de la société B.A.F. n'est donc pas fondée.

Quant au taux d'intérêt applicable

Il résulte des développements qui précèdent que la dénonciation du contrat par lettre du 7 août 2007 se trouve justifiée et qu'aucune résiliation amiable n'est venue remplacer la prédite dénonciation.

Conformément à l'article 8.4 du contrat, les conséquences d'une exigibilité anticipée sont entre autre l'établissement par la banque du solde de résiliation dû par l'emprunteur. L'article 9 prévoit le calcul du solde de résiliation et l'article 10 intitulé « intérêts de retard » stipule encore que toute somme due au titre du contrat, y compris le solde de résiliation, portera intérêts de plein droit à compter de sa date d'exigibilité normale ou anticipée (incluse) jusqu'à sa date effective de paiement (exclue) sur base du taux EONIA majoré de trois pour cent par an.

La Société Générale Bank & Trust a toujours, dès la dénonciation du contrat en date du 7 août 2007 et encore dans ses décomptes transmis au notaire Maître Jean Seckler en juin 2008, manifesté sa volonté de mettre en compte conformément à l'article 10 du contrat des intérêts de retard sur le solde de résiliation.

Compte tenu de la régularité de la dénonciation du prêt par lettre du 7 août 2007 sur base de l'article 8 du contrat, les intérêts de retard tels que prévus à l'article 10 du contrat de prêt ont donc bien vocation à s'appliquer.

A défaut de contestations circonstanciées à l'égard du montant actuellement réclamé par la Société Générale Bank & Trust, il y a lieu de faire droit à la demande reconventionnelle en paiement de la somme de 127.181,02€, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice qui a été formulée aux termes des conclusions notifiées le 12 janvier 2009 jusqu'à solde.

En ce qui concerne la provision frais avocat réclamée par la Société Générale Bank & Trust dans ses décomptes soumis au notaire, les parties n'ont plus pris position dans leurs conclusions sur ce poste. Or il ne ressort pas du décompte actuellement versé par la banque du 9 janvier 2009 qu'une telle provision soit encore incluse dans le montant de 127.181,02€, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'attarder autrement sur ce poste contesté dans l'assignation de la société B.A.F.

Eu égard à l'issue et la nature du litige, la demande de la Société Générale Bank & Trust en allocation d'une indemnité de procédure est fondée pour le montant de 1.000.-€.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le juge de la mise en état entendu en son rapport oral;

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 juin 2009

reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la forme ;

dit la demande principale non fondée,

dit la demande reconventionnelle fondée,

constate que l'emprunt souscrit le 21 juillet 2005 par la société B.A.F. (Bureau Administratif et Financier) auprès de la société anonyme Société Générale Bank & Trust a été valablement résolu par lettre du 7 août 2007 en vertu de la clause résolutoire inscrite à l'article 8 du contrat,

dit que les intérêts de retard tels que prévus à l'article 10 du contrat de prêt ont vocation à s'appliquer,

condamne la société anonyme B.A.F. (Bureau Administratif et Financier) à payer à la société anonyme Société Générale Bank & Trust le montant de 127.181,02€, avec les intérêts légaux à partir du 12 janvier 2009 jusqu'à solde,

condamne la société anonyme B.A.F. (Bureau Administratif et Financier) à payer à la société anonyme Société Générale Bank & Trust une indemnité de procédure de 1.000.-€ sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société anonyme B.A.F. (Bureau Administratif et Financier) aux frais et dépens de l'instance.