

Audience publique du mercredi, 6 mai 2015

Numéros 54124, 97809, 48687 et 165957 du rôle (Jonction)

Composition :

Paule MERSCH, vice-président,
Dilia COIMBRA, juge,
Maria FARIA ALVES, juge,
Eric BLAU, greffier.

I.
54124 et 97809
ENTRE :

la société anonyme SWEDBANK ASSET MANAGEMENT S.A., anciennement SWEDBANK Luxembourg S.A., établie et ayant son siège social à L-1331 Luxembourg, 65, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 11.430,

partie demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 16 janvier 1995 et d'un exploit d'assignation en reprise d'instance de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLÉ, en remplacement de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 21 avril 2005,

comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET :

1. **AX.)**, consultant indépendant, demeurant à F-(...),

partie défenderesse aux fins du prêt exploit FUNK du 16 janvier 1995,

partie demanderesse par reconvention,

2. **AX.)**, consultant indépendant, pris et agissant en sa qualité d'héritier de feu Madame **BX.)**, épouse **CX.)**, sa mère, ayant demeuré à F-(...),

partie défenderesse aux fins des prêts exploits FUNK du 16 janvier 1995 et GALLÉ du 21 avril 2005,

partie demanderesse par reconvention,

comparant par Maître Pierre METZLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, qui a déposé son mandat,

3. **DX.**), épouse **EX.**), demeurant à F-(...), prise en sa qualité d'héritière de feu Madame **BX.**), épouse **CX.**), sa mère, ayant demeuré à F-(...),

partie défenderesse aux fins des prédicts exploits FUNK du 16 janvier 1995 et GALLÉ du 21 avril 2005,

ayant comparu par Maître Benoît ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, qui a déposé son mandat,

**II.
48687
ENTRE**

1. **AX.**), consultant indépendant, demeurant à F-(...),

2. **AX.**), consultant indépendant, agissant en sa qualité d'héritier de feu Madame **BX.**), épouse **CX.**), sa mère, ayant demeuré à F-(...),

partie demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 11 novembre 1998,

ayant initialement comparu par Maître Patrick WEINACHT puis par Maître Pierre METZLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg qui a déposé son mandat,

ET

la société anonyme SWEDBANK ASSET MANAGEMENT S.A., anciennement SWEDBANK Luxembourg S.A., établie et ayant son siège social à L-1331 Luxembourg, 65, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 11.430,

partie défenderesse aux fins du prédict exploit NICKTS,

comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

III.
165957
ENTRE

la société anonyme **la société anonyme SWEDBANK ASSET MANAGEMENT S.A.**, anciennement SWEDBANK Luxembourg S.A., établie et ayant son siège social à L-1331 Luxembourg, 65, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 11.430, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux termes de l'exploit d'assignation de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 11 novembre 1998

partie demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation en reprise d'instance de l'huissier de justice Yves TAPPELLA de Luxembourg du 21 octobre 2014,

comparant par la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF Luxembourg S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

ET

DX.), épouse **EX.)**, sans état connu, prise en sa qualité d'héritière de feu Madame **BX.)**, épouse **CX.)**, demeurant à F-(...), initialement demanderesse aux termes de l'exploit d'assignation du 11.11.1998,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit TAPPELLA,

ne comparant pas.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 mars 2015.

Où Madame le vice-président Paule MERSCH en son rapport oral à l'audience publique du 6 mars 2015.

Où la société anonyme SWEDBANK Luxembourg S.A. par l'organe de son mandataire Maître Véronique HOFFELD, avocat constitué.

Revu le jugement rendu par le Tribunal de céans en date du 22.2.2012.

Revu le jugement rendu par le Tribunal de céans en date du 4.7.2014.

Le Tribunal donne d'emblée acte à la requérante du fait qu'elle a procédé au changement de sa dénomination pour adopter celle de «*Swedbank Asset Management*».

Il convient ensuite de rappeler que **AX.)** a demandé la jonction de l'affaire introduite sous le no du rôle 48687 et pendante devant le Tribunal de ce siège avec les affaires inscrites sous les nos du rôle 54124 et 97809 qui ont fait l'objet du jugement du 22.2.2012 du présent Tribunal.

Comme suite au jugement du 4.7.2014 et par ordonnance de jonction du 3.10.2014, la jonction sollicitée par **AX.)** du rôle 48687 aux rôles 54124 et 97809 a été ordonnée par le juge de la mise en état, eu égard à la connexité des trois rôles et ce dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Il résulte des qualités de l'arrêt de la Cour d'Appel du 13.6.2012 que **AX.)** a d'ores et déjà repris l'instance inscrite sous le no du rôle 48687 initialement co-lancée avec lui par feu sa mère en tant qu'héritier de cette dernière.

Par exploit d'huissier du 21.10.2014, la SA Swedbank a ensuite régularisé la procédure à l'égard de la co-héritière de **AX.)** en faisant régulièrement donner assignation en reprise d'instance à **DX.)** en tant qu'héritière de feu **BX.)** pour autant que cette dernière avait lancé par exploit du 11.11.1998, ensemble avec son fils, **AX.)**, une assignation devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale aux fins de voir déclarer nul le contrat complexe sui generis incluant des opérations juridiques tels que le mandat, le prêt, le dépôt et la gestion sur base des articles 1110, 1108 et 1131 du Code Civil. Cette demande en reprise d'instance fut enrôlée sous le no 165957. **DX.)** n'a pas repris l'instance.

Il échet, en vertu de l'article 75 NCPC, de statuer contradictoirement à l'égard de **DX.)** dans les rôles 48687 et 165957, tout comme dans les autres rôles dans lesquels elle a initialement été représentée par Maître Entringer, qui a déposé son mandat en cours de procédure.

Le Tribunal tient à préciser qu'étant donné qu'il ne saurait statuer par un même jugement en matière commerciale et civile et que la matière civile prime, en tant que matière de droit commun, la matière commerciale, le présent jugement sera rendu en matière civile.

S'agissant de la demande en annulation du contrat se trouvant par ailleurs à la base de la demande de la SA Swedbank, lancée à l'époque par **BX.)** et son fils devant le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale (rôle 48687), il convient de rappeler que par jugement du 22.2.2012, le Tribunal, qui avait également été saisi de cette demande en annulation par voie reconventionnelle dans le cadre de la demande de la SA Swedbank Luxembourg, s'est d'ores et déjà exprimé comme suit :

*« Par exploit du 11.11.1998, **AX.)** et **BX.)** ont fait donner assignation à la SA Swedbank pour voir prononcer la nullité du contrat complexe sui generis incluant des opérations juridiques tels que le mandat, le prêt, le dépôt et la gestion pour dol et erreur sur base des articles 1110, 1108 et 1131 du Code Civil et pour s'entendre condamner à restituer les sommes par elle détenues pour le compte de la famille **X.)**».*

Suivant jugement du 17.12.1998, le Tribunal de ce siège a prononcé un sursis à statuer en attendant que la Cour d'Appel se prononce sur l'appel interjeté contre le jugement du 28.3.1997.

L'assignation du 11.11.1998 s'est en définitive soldée par un jugement de péremption d'instance rendu en date du 17.12.1998.

Dans le cadre de la présente affaire, il convient de rappeler que les parties défenderesses ont conclu reconventionnellement à la nullité du contrat, respectivement des contrats conclus entre parties pour dol et la résolution, sinon la résiliation du contrat de mandat pour inexécution des obligations de la Banque et la condamnation de la Banque à des dommages et intérêts.

*S'agissant de la demande reconventionnelle en nullité contractuelle, c'est à tort que la Banque fait valoir que **AX.)** ne pourrait plus formuler une telle demande, étant donné que l'instance par laquelle lui et sa mère ont entendu obtenir cette nullité, a été déclarée périmée suivant jugement rendu en date du 16.12.2008.*

La péremption de l'instance entraîne la disparition des actes accomplis dans le cadre de la procédure depuis et y compris l'acte introductif d'instance.

La péremption n'atteint cependant que l'instance; elle ne touche pas l'action et, a fortiori, le droit. Ceux-ci subsistant, un nouveau procès pourrait donc être engagé dans la mesure où aucune prescription ou forclusion ne s'y oppose.

(cf Droit et Pratique de la Procédure Civile, Dalloz, 2005/2006, nos 352.432 et 352.435)

Les défenderesses agissant dans la présente instance en nullité par voie d'exception, en l'invoquant à titre reconventionnel, aucun délai n'est à respecter.

Leurs conclusions tendant à l'annulation contractuelle sont dès lors recevables en dépit de la péremption d'instance encourue au sujet de l'action en nullité précédemment lancée.

Il convient néanmoins d'examiner la recevabilité de la demande reconventionnelle en nullité conventionnelle, eu égard aux antécédents judiciaires de l'espèce.

La jurisprudence française admet que n'importe quel comportement de celui qui pourrait invoquer la nullité vaut confirmation tacite de l'acte nul, s'il

implique de sa part la reconnaissance de cet acte comme valable et par conséquent, la renonciation à en demander l'annulation.

Ainsi, lorsque le contractant qui pourrait faire état de la nullité d'un acte est assigné en exécution de cet acte et qu'au lieu de soulever l'exception de nullité, il se défend sur le fond, les tribunaux considèrent qu'il a confirmé celui-ci et renoncé à en faire valoir la nullité.

(cf Lexisnexis JurisClasseur, Encycl.JCl.Civil Code, art. 1338 à 1340, Fasc.20, Contrats et obligations, Confirmation tacite)

Force est de constater que la demande en nullité dont s'agit est à déclarer irrecevable, étant donné que préalablement à cette demande, que ce soit par la voie principale par exploit du 11.11.1998 ou par la voie reconventionnelle par le biais de conclusions en défense à l'action introduite par l'exploit du 16.1.1995, les parties défenderesses ont, par exploit du 11.10.1994, actionné en responsabilité contractuelle la Banque du chef de fautes commises dans l'exécution de ses obligations. Ce faisant, elles ont en effet tacitement confirmé, du point de vue de leur validité, les actes passés entre parties de sorte qu'ils sont actuellement forclos à arguer de nullité ces contrats. »

Le Tribunal étant lié par ce qu'il a d'ores et déjà décidé par rapport à la demande reconventionnelle en annulation du contrat, la demande en annulation lancée par la voie principale suivant exploit du 11.11.1998 est à déclarer irrecevable.

Quant à la demande en remboursement de prêt de la SA Swedbank Luxembourg, le Tribunal entend résumer les antécédents et conclusions des parties en reprenant les termes de son jugement du 4.7.2014 à ce propos :

« Revu le jugement rendu par le Tribunal de céans en date du 22.2.2012 dont le dispositif est conçu comme suit:

*« se déclare territorialement compétent pour connaître de la demande de la SA Swedbank pour autant que dirigée à l'encontre de **AX.)** et **DX.)** pris en leur qualité d'héritiers de feu **BX.)**,*

reçoit les demandes principale et reconventionnelles en la forme,

déclare irrecevables les demandes reconventionnelles,

quant à la demande principale et avant tout autre progrès en cause,

invite la SA Swedbank

-à fournir de plus amples justificatifs retraçant l'évolution du prêt pour en arriver au montant de 23.976.653 FF mis en compte en principal au 30.9.1994, avant déduction des avoirs en garantie,

*-à verser en cause sa déclaration de créance au passif de la succession de feu **BX.)** et de conclure quant à la recevabilité de sa demande en condamnation pour autant que formulée à l'égard de **AX.)** et **DX.)** en tant qu'héritiers au vu des dispositions afférentes du Code Civil français et plus précisément de celles de l'article 792 et 792-1 dudit code,*

invite les parties à conclure selon les délais suivants:

*Maître Hoffeld pour le 7.3.2012 au plus tard,
Maître Metzler pour le 4.4.2012 au plus tard,*

fixe l'affaire à la conférence de mise en état du 20.4.2012 à 15.00 heures, salle TL 1.07 au rez-de-chaussée du Tribunal, Cité judiciaire »

Le litige tel qu'il subsiste est cerné par le Tribunal en pages 13 à 15 dudit jugement en les termes suivants:

« S'agissant de la demande en remboursement de la Banque, la SA Swedbank sollicite, suivant conclusions du 10.2.2011, la condamnation solidaire, sinon in solidum des parties défenderesses au remboursement de la somme de 2.274.073,10 euros ainsi que des intérêts de retard d'un montant de 2.796.190,30 euros, sans préjudice des intérêts encore à échoir.

A titre subsidiaire, elle réclame le montant de 2.274.073,10 euros avec les intérêts légaux à compter du 30.9.1994 jusqu'à solde.

*Il convient de noter que **AX.)** conteste les montants réclamés par la Banque. Il réfute le décompte unilatéral produit par la SA Swedbank et demande de plus amples justifications des montants réclamés.*

La SA Swedbank resterait en défaut de s'expliquer sur les comptes des deux premiers exercices 1990 et 1991 du crédit et du retour d'investissement.

La SA Swedbank resterait en défaut de produire des extraits de comptes pour la période avant 1992.

*En se référant au courrier de la Banque du 30.9.1994, **AX.)** fait enfin valoir qu'un montant de quelque 8.869.514,23 FF d'avoirs garantis en compte bancaire devraient être déduits de la somme réclamée.*

***DX.)** n'a plus pris de conclusions suite au dépôt de mandat de Maître Benoît Entringer, mais il résulte de son assignation en partage lancée devant le Tribunal de Grande Instance de Paris qu'elle conteste la créance de la SA Swedbank.*

***AX.)** demande à titre subsidiaire au Tribunal de concilier les parties.*

Plus subsidiairement, il demande au Tribunal de tenir compte de sa situation financière obérée et de surseoir à l'exécution du jugement à intervenir sur le fondement de l'article 1244 du Code Civil.

*Par conclusions du 27.5.2011, **AX.)** soutient finalement que la SA Swedbank ne saurait réclamer d'intérêts conventionnels de retard à concurrence de 2.796.190,30 euros après la résiliation qui emporte clôture du compte des époux **X.)**.*

Il soulève ensuite l'article 2277 du Code Civil pour conclure à la prescription du droit de la SA Swedbank de réclamer des intérêts conventionnels sur une période de dix ans.

*S'agissant du montant réclamé en principal, la Banque rétorque à **AX.)** que les avoirs en garantie d'un montant en francs français de 8.869.514,23 ont bien été portés en déduction de la dette par la soustraction du montant en couronnes suédoises de 9.059.711,91.*

La banque verse un décompte détaillant les montants qu'elle réclame qui tient effectivement compte d'avoirs en garantie d'un montant de 9.059.711,91 en francs français (repayment with positive balance on SEK account) établissant le solde impayé en principal du chef du prêt litigieux au montant de 14.916.941,09 FF, soit 2.274.073,10 euros à la date du 20.12.1994.

Il reste que le montant de base mis en compte en rapport avec le prêt d'un montant de 23.976.653 FF n'est pas autrement documenté par pièces.

*Devant les contestations de **AX.)**, la SA Swedbank est dès lors invitée à fournir de plus amples justificatifs retraçant l'évolution du prêt pour en arriver au montant de 23.976.653 FF mis en compte en principal à la date de la résiliation du prêt et avant déduction des avoirs en garantie.*

*Pour autant que la SA Swedbank a donné assignation à **AX.)** et **DX.)** en tant qu'héritiers de feu leur mère **BX.)**, le Tribunal retient des pièces versées à l'époque par Maître Entringer qu'en date du 8.12.2006, **DX.)** a fait donner assignation à **AX.)** et, par exploit séparé non versé en cause à la SA Swedbank, sur base des articles 792, 815-8, 815-9 alinéa 2, 815-10 alinéa 3, 815 alinéa 2 et 822 et suivants du Code Civil en vue du partage et de la liquidation de la succession de feu **BX.)** entre ses deux enfants héritiers réservataires **AX.)** et **DX.)**.*

*S'agissant de la créance que la SA Swedbank a déclarée au passif de la succession à hauteur d'un montant de 2.274.073,01 euros, **DX.)** demande*

-à voir constater l'absence de toute justification de la créance de la Banque et de la gestion des fonds qui lui étaient confiés, notamment dans le cadre de ses obligations professionnelles et de la compétence dont elle est censée avoir fait preuve;

*-à voir dire qu'en conséquence, elle n'est pas admise à concourir avec les autres créanciers sur les fonds résultant de l'actif de la succession de feu **BX.**);*

-à voir dire que la créance de la Swedbank est inexistante et la débouter en conséquence de toutes ses demandes.

*Il résulte de son exploit d'assignation en partage que **DX.)** a, par déclaration au greffe du Tribunal de Grande Instance de Paris en date du 11.5.2005, accepté la succession sous bénéfice d'inventaire.*

Il est admis que la succession mobilière est régie par la loi du dernier domicile du de cujus de sorte que c'est en l'occurrence la loi française qui s'applique aux questions relatives à la succession.

*La SA Swedbank est partant invitée à verser en cause sa déclaration de créance au passif de la succession en cause et à conclure quant à la recevabilité de sa demande en condamnation pour autant que formulée à l'égard de **AX.)** et **DX.)** en tant qu'héritiers, au vu des dispositions afférentes du Code Civil français, plus précisément et notamment de celles des articles 792 et 792-1 dudit code disposant ce qui suit:*

article 792

Les créanciers de la succession déclarent leurs créances en notifiant leur titre au domicile élu de la succession. ... Les créances dont le montant n'est pas encore définitivement fixé sont déclarées à titre provisionnel sur la base d'une évaluation.

article 792-1

A compter de sa publication et pendant le délai prévu à l'article 792, la déclaration arrête ou interdit toute voie d'exécution et toute nouvelle inscription de sûreté de la part des créanciers de la succession, portant tant sur les meubles que sur les immeubles.

Par conclusions du 12.4.2012, la SA Swedbank Luxembourg a donné suite aux invitations formulées à son adresse par jugement du 22.2.2012.

Elle a d'abord pris position par rapport au montant de base mis en compte par elle en rapport avec le prêt d'un montant de 23.976.653 FF.

Elle explique

*-que par contrat de prêt du 20.3.1990, elle a accordé une ligne de crédit aux conjoints **X.)**, cette ligne leur donnant autorisation de tirer des fonds à hauteur de 42.600.000 francs français,*

-que suite à l'ouverture de cette ligne de crédit, 17 comptes courants ont été ouverts au total, chacun dans des devises différentes,

-que depuis l'ouverture de la ligne de crédit jusqu'au jour de la dénonciation du contrat de prêt, à savoir le 30.9.1994, les mouvements des comptes montrent

- que l'activité des emprunteurs consistait majoritairement à effectuer des transactions sur le marché des changes,*
- que l'activité de change consiste à acheter dans un premier temps un grand nombre de devises à bas prix pour ensuite les revendre à un prix plus élevé au moment le plus opportun,*
 - que les relevés de compte reflètent ce jeu de changes de devises,*
 - qu'au cours des 4 années susmentionnées, au moins 300 mouvements de comptes correspondant à des opérations de change de devises peuvent être retracés,*
 - que face à l'absence de paiement et à la dénonciation du contrat imminente, le 16.6.1994, les comptes ont été gelés et l'état de les lieux dressé,*
 - que sur les 17 comptes, 12 comptes affichaient un solde de 0, 4 comptes étaient débiteurs et un seul compte était créditeur,*
 - que les quatre comptes débiteurs présentaient les soldes suivants:*
 - *1.502.300 NOK*
 - *1.421.400 DEM*
 - *324.162.000 JPY*
 - *18,55 FF*
 - qu'afin de pouvoir faire la somme des trois comptes débiteurs en devises étrangères, à savoir: celui en couronnes norvégiennes, en Marks allemands et en Yens japonais, les montants en devises étrangères ont été convertis en francs français, devise du prêt initial au taux de change officiel au 16.6.1994, soit*
 - *le montant débiteur de 1.502.300 NOK a été changé en FF pour un total de 1.198.288,94 FF*
 - *le montant débiteur de 1.421.400 DM a été changé en FF pour un total de 4.915.974,32 FF,*
 - *le montant débiteur de JPY de 324.162 a été converti en FF à hauteur de 17.862.371,19 FF,*
 - que la somme totale des soldes débiteurs s'élevait donc à 23.976.653 FF,*
 - que le solde créditeur s'élevait à un montant de 8.869.514, 23 FF,*
 - que le montant redû en principal se chiffre au montant en principal de 14.916.941,09 FF.*

*S'agissant de la recevabilité de la demande en condamnation à l'égard de **AX.)** et **DX.)** en tant qu'héritiers au vu des articles 792 et 792-1 du Code Civil français, la Swedbank soutient que ces dispositions ne s'appliqueraient pas en l'espèce et développe dans ce contexte une argumentation tirée des conditions d'application dans le temps de la loi ayant introduit ces dispositions.*

Elle fait ainsi valoir

-que les dispositions des articles 792 et 792-1 du Code Civil français sont insérées dans un paragraphe intitulé «Des effets de l'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net» concernant les conditions dans lesquelles les créanciers de la succession doivent déclarer leurs créances,

-que ces dispositions ont été introduites par une loi no 2006-728 du 23.6.2006,

-que cette loi a instauré une procédure obligatoire de déclaration de créance, qui n'existait pas auparavant, comparable à celle qui existe en matière de procédure collective,

-que l'article 47 II de la loi du 23.6.2006 dispose ce qui suit:

«Les dispositions des articles 2,3,4,7 et 8 de la présente loi ainsi que les articles 116, 466, 515-6 et 813 à 814-1 du Code Civil, tels qu'ils résultent de la présente loi, sont applicables, dès l'entrée en vigueur de la présente loi, aux indivisions existantes et aux successions ouvertes non encore partagées à cette date.

Par dérogation à l'alinéa précédent, lorsque l'instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation.

Les autres dispositions de la présente loi sont applicables aux successions ouvertes à compter de son entrée en vigueur, y compris si des libéralités ont été consenties par le défunt antérieurement à celle-ci. »

-que le principe général étant celui de l'application des dispositions nouvelles aux seules successions ouvertes après l'entrée en vigueur de la loi, à compter du 1.1.2007 et qu'a contrario, en application du principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle, les successions ouvertes avant le 1.1.2007 demeurent régies par les dispositions anciennes,

-que la loi prévoit une exception concernant les dispositions gouvernant le régime légal de l'indivision, le partage et le mandat judiciaire, ces dernières étant applicables dès le 1.1.2007 aux successions ouvertes non encore partagées à cette date,

-que la loi prévoit une dérogation à l'exception, c'est-à-dire un retour au principe de non-rétroactivité lorsque au sujet des successions ouvertes antérieurement à l'entrée en vigueur et non encore partagées, une « instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi. »,

-que dans cette hypothèse, l'article 47 II alinéa 2 susvisé rejette toute rétroactivité de la loi nouvelle et prescrit le maintien de la loi ancienne,

*-qu'en l'espèce, **BX.)**, veuve de **CX.)** est décédée le 27.8.2003, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 23.6.2006, applicable à compter du 1.1.2007,*

*-que la Swedbank a déclaré sa créance d'un montant de 2.274.073,01 euros au passif de la succession de **BX.)** en date du 26.11.2003,*

*-que **BX.)** a laissé comme bénéficiaires de sa succession son fils, **AX.)** et sa fille, **DX.)** qui a accepté la succession de sa mère sous bénéfice d'inventaire par déclaration au greffe du Tribunal de Grande Instance de Paris le 11.5.2005, soit, une fois encore, antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 23.6.2006.*

... »

AX.) a répliqué tant en nom personnel qu'en qualité d'héritier de **BX.)** en maintenant sa contestation du montant réclamé en faisant valoir que les explications de la Swedbank fournies suite au précédent jugement seraient insuffisantes. La Swedbank resterait toujours en défaut de soumettre un décompte reflétant tant le fait qu'elle aurait tenu compte de la période de deux ans pour laquelle il ne serait pas établi ce qu'il serait advenu des avoirs en compte bancaire que le fait que les avoirs en comptes bancaires à la date de la résiliation pour un montant de plus de huit millions de francs français ont fait l'objet d'une quelconque compensation.

S'agissant des intérêts, il a fait plaider que la Swedbank ne saurait réclamer d'intérêts conventionnels de retard à concurrence de 2.796.190,30 euros après la résiliation qui emporterait clôture du compte des époux **X.)**. Ces intérêts seraient par ailleurs visés par l'article 2277 du Code Civil qui soumet à prescription quinquennale les intérêts des sommes prêtées de sorte que des intérêts conventionnels de retard ne sauraient en tout état de cause être mis en compte sur dix ans.

Enfin, **AX.)** a conclu à l'irrecevabilité de la demande en condamnation à son égard par référence aux articles 792 et 792-1 du Code Civil français qu'il estime applicables dans le temps à l'espèce.

Par conclusions du 6.7.2012, **AX.)** estime qu'en ce qui concerne le montant réclamé en principal, les décomptes fournis par la banque sont insuffisants pour expliciter le montant réclamé. Il appartiendrait à la banque de retracer l'évolution effective du crédit par la fourniture d'un historique détaillant les différentes opérations effectuées. Il conteste le taux de change officiel appliqué par la banque sans indiquer quel serait ce taux. Les décomptes versés en cause ne permettraient pas d'élucider la question des deux premiers exercices du crédit et du retour d'investissement pour les années 1990 et 1991. La banque demeurerait silencieuse à propos des avoirs garantis en compte

bancaire à hauteur de 8.869.514,23 FF, le montant de 9.059.711,91 FF n'y correspondant pas.

S'agissant des intérêts, **AX.)** soutient qu'aucun intérêt conventionnel ne serait dû pour la période postérieure à la résiliation du contrat de prêt qui a emporté la clôture du compte des époux **X.)** et oppose la prescription quinquennale tirée de l'article 2277 du Code Civil et soutient que la banque ne saurait réclamer des intérêts conventionnels sur dix ans.

Il reproche encore à la banque de ne pas avoir essayé de trouver une solution amiable, comme elle l'aurait fait avec les époux Paus.

Par conclusions du 14.12.2012, **AX.)** a conclu, outre au débouté de la demande en condamnation averse,

-à voir engager la responsabilité contractuelle de la banque sur base principalement des articles 1984 et suivants du Code Civil, subsidiairement des articles 1915 et suivants du Code Civil, plus subsidiairement des articles 1142 et suivants du Code Civil et à titre encore plus subsidiaire sur base des articles 1382 et 1383 du Code Civil

-à voir condamner la banque à payer le montant de 2.500.000 euros au titre de dommages et intérêts pour préjudice subi,

-à voir enjoindre à la banque de produire en cause les extraits des bilans et/ou comptes annuels de l'année 1995 à 2011 attestant du fait que la prétendue créance détenue à l'encontre des époux **X.)**, de la succession des époux **X.)**, sinon de **AX.)** réclamée par la banque figure toujours à l'actif dans ses bilans et ce depuis la date de sa demande en justice, le tout sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard, sinon tout autre montant à fixer ex arquo et bono sur le fondement des articles 60 alinéa 2, 279 et suivants NCPC.

Par conclusions du 21.12.2012, **AX.)** insiste sur le fait que la banque est dans l'incapacité de pouvoir fournir la version papier des extraits de compte et ce depuis le début du litige entre parties. Il demande la réduction en vertu des dispositions de l'article 1153 du Code Civil de la majoration d'intérêts de 4 % stipulée aux conditions générales de la banque. Il s'oppose à la capitalisation des intérêts.

La banque estime avoir suffisamment explicité le montant mis en compte en principal. S'agissant des intérêts, elle réfute le moyen de la prescription quinquennale en faisant valoir que la prescription invoquée aurait été suspendue par l'assignation introductive d'instance du 16.1.1995. Subsidiairement, elle demande la condamnation des parties adverses aux intérêts légaux à compter du 30.9.1994 jusqu'à paiement. Une solution amiable aurait été compromise en raison du défaut d'acceptation par la sœur de **AX.)**.

Par conclusions du 27.9.2013, la banque prend position par rapport à l'évolution du prêt.

Elle explique que conformément au contrat de prêt, les époux **X.)** adressaient des ordres d'achat dans différentes devises à la banque.

La banque a indiqué, à la page 7 de ses conclusions, qu'elle tenait à préciser que suite à des recherches dans les archives, elle dispose désormais des extraits bancaires version papier attachés au contrat de prêt, mais qu'en égard à leur nombre important et en égard aux explications fournies, il ne lui semblait pas opportun de les verser.

S'agissant de la demande reconventionnelle de **AX.)** en responsabilité contractuelle, sinon délictuelle de la banque, le Tribunal renvoie aux développements contenus dans son jugement du 22.2.2012 aux pages 10 et 11 qui sont de la teneur suivante :

*»Par exploit d'assignation du 11.10.1994, **AX.)** a fait donner assignation à la SA Swedbank*

pour voir nommer un administrateur provisoire afin de gérer la fortune du requérant et un expert aux fins de contrôler les comptes de la Banque,

pour voir dire que l'intention de la Banque de dénoncer les prêts, de réaliser les gages et autres sûretés avant toute reddition des comptes à réaliser par un expert constitue une voie de fait, sinon un acte excédant l'usage d'un droit normal,

pour voir dire que la Banque n'est pas en droit de dénoncer les prêts avant la reddition des comptes,

voir donner acte au requérant qu'il agit en reddition des comptes prévue à l'article 527 du Code de Procédure Civile,

voir condamner la défenderesse à indemniser le préjudice subi par le requérant évalué par expertise à partir du jour de la demande jusqu'à solde sur base de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle.

*Par exploit d'assignation du 31.5.1995, **AX.)** agissant en qualité d'héritier de feu son père **CX.)** et **BX.)** agissant en nom personnel et en qualité d'héritière de feu son époux **CX.)** ont demandé acte de leur intervention volontaire dans l'instance lancée suivant exploit du 11.10.1994.*

Ces assignations ont donné lieu au jugement rendu en date du 28.3.1997 par la sixième section du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg.

Ledit jugement a notamment

- déclaré la demande irrecevable sur base du contrat de dépôt;*
- déclaré la demande non fondée sur base du contrat de mandat;*
- déclaré irrecevable la demande en reddition de comptes basée sur l'article 527 du Code de Procédure civile.*

Le Tribunal a retenu que le mandat confié à la Banque n'était pas discrétionnaire dans la mesure où elle devait exercer son mandat dans le

respect de certaines limitations initialement fixées, mais qu'il était discrétionnaire dans la mesure où la Banque était libre de procéder à toutes les opérations utiles dans l'exécution du mandat, sans être obligée de requérir à chaque fois une instruction ou une autorisation du mandant.

Dans ce cadre contractuel, le Tribunal n'a retenu de la part de la Banque ni violation, ni dépassement du mandat, ni violation de l'obligation de diligence, de prudence et de loyauté lui incombant.

Il n'a pas fait droit à la demande de AX.) à se faire délivrer un décompte exact et transparent des opérations effectuées par la Banque pour autant que basée sur les dispositions de l'article 527 du Code de Procédure Civile, cette procédure spéciale, par ailleurs quelque peu tombée en désuétude, ne s'appliquant pas en matière commerciale.

Ce jugement a été suivi par un arrêt de la Cour d'Appel rendu en date du 17.12.2008 par la quatrième chambre, qui a finalement retenu la péremption de l'instance d'appel et dit que le jugement du Tribunal du 28.3.1997 avait acquis force de chose jugée.»

Il s'en dégage qu'en raison de la péremption de l'instance d'appel, le jugement du 28.3.1997, auquel le Tribunal de céans renvoie pour les détails de la décision, a acquis la force de la chose jugée de sorte que la demande reconventionnelle dont s'agit qui tend en substance aux mêmes fins que celles de l'assignation du 11.10.1994 doit être déclarée irrecevable. Elle est encore irrecevable sur la base délictuelle en vertu du principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle et ce en raison des relations contractuelles ayant existé entre la banque et les consorts X.).

Dans son jugement du 22.2.2012, le Tribunal a demandé à la banque de fournir de plus amples justificatifs retraçant l'évolution du prêt pour en arriver au montant de 23.976.653 FF mis en compte en principal au 30.9.1994, avant déduction des avoirs en garantie.

La banque y a réagi en versant en cause des listings confectionnés par elle pour les besoins de la procédure retraçant sommairement et par devises les opérations et les montants mis en compte. En farde VII, elle a de plus versé des extraits de compte datés au 30.6.1994 portant sur des opérations en DEM, USD, ECU NOK et JPY avec, à chaque fois, le foreign exchange deal y afférent avec la mention suivante à l'attention de leurs clients : *»Should you disagree with any of the above-stated, please advise us immediately. Any objections relating to statements and balances of accounts must be made in writing by registered mail latest 30 days following the date of dispatch. «*

Elle explique dans ses conclusions du 27.9.2013

-que conformément au contrat de prêt, les époux X.) adressaient des ordres d'achat dans différentes devises à la Swedbank;

-que la banque procédait selon leurs instructions et adressait par la suite une trace de cet ordre d'achat (Foreign exchange deal) aux clients ainsi qu'un extrait de compte reflétant l'opération ;

-qu'à la date du 30.9.1994, date de la dénonciation du contrat de prêt, il convient de constater que la somme de 23.976.653 FF résulte de la conversion des balances débitrices suivantes :

« Ainsi à la date du 30 septembre 1994, date de la dénonciation du contrat de prêt, il convient de constater que la somme de 23.976.653.-FRF (montant principal redu) résulte de la conversion des balances débitrices suivantes

- 1.438.302,56 DEM

Pièce n°1 de la farde VII : extrait de compte au 30 juin 1994 indiquant la somme de 1.438.302,56 DEM

Piece n°2 de la farde VII : copie du « Foreign exchange deal",

(équivalent au 16 juin 1994 à 4.915.974,32 FRF),

- 3,17 USD,

Piece n°3 de la farde VII : extrait de compte au 30 juin 1994 indiquant la somme de 3,17 USD

Pièce n°4 de la farde VII : copie du « Foreign exchange deal "

(équivalent au 16 juin 1994 a 17,44 FRF)

- 0.17 ECU,

Piece n°5 de la farde VII : extrait de compte au 30 juin 1994 indiquant la somme de 0.17 ECU

Piece n°6 de la farde VII : copie du « Foreign exchange deal "

(equivalent au 16 juin 1994 a 1,11 FRF)

-1.519.670,03 NOK,

Piece n°7 de la farde VII :extrait de compte au 30 juin 1994 indiquant la somme de 1.519.670,03 NOK

Piece n °8 de la farde VII .copie du « Foreign exchange deal »

(equivalent au 16 juin 1994 a 1.198.288,94 FRF)

- 326.223,56 JPY,

Piece n°9 de la farde VII : extrait de compte au 30 juin 1994 indiquant la somme de 326.223,56 JPY

Pièce n°10 de la farde VII .copie du « Foreign exchange deal" »

(équivalent au 16 juin 1994 à 17.862.371,19 FRF)

51 La SWEDBANK verse un extrait de compte au 30 juin 1994 ainsi qu'un tableau récapitulatif dans lesquels sont indiqués les montants redus convertis en francs français au jour de la dénonciation du contrat de prêt (devise du contrat de prêt) :

- 1.438.302,56 DEM = 4.915.974,32 FRF

- 3.17 USD = 17.44 FRF

- 0.17ECU = 1.11 FRF

- 1.519.670,03 NOK = 1.198.288,94 FRF

- 326.223,56 JPY = 17.862,371,19 FRF

Pièce n°10 a: extrait de compte au 30 juin 1994 résumant les montants redus convertis en FRF

Pièce n°11 de la farde VII: Tableau explicatif des équivalence en francs français »

-que la somme de 23.976.653 FF résulte donc de l'addition de toutes ces sommes converties en francs français (4.915.974,32 + 17,44 +1,11 +1.198.288,94 + 17.862.371,19) au 30.9.1994, date de la dénonciation du contrat de prêt.

Elle fait valoir que les époux X.) n'auraient pas contesté les « foreign exchange deals » endéans les 30 jours. Il n'auraient donc contesté les opérations d'achat ni à la réception de ces foreign exchange deals, ni à la réception des extraits de compte y consécutifs.

L'article 6 des conditions générales de la banque auxquelles les époux X.) et leur fils ont souscrit lors de l'entrée en relations avec la banque par ouverture d'un compte en date du 26.4.1990 stipule ce qui suit sous l'intitulé «Objections»: « Any objections relating to statements and balance of accounts must be made writing by registered mail at the latest within thirty days following the date of dispatch. »

S'agissant des avoirs en compte des époux X.), la banque s'explique comme suit :

« V.1.2 Avoirs en compte des époux X.)

57 Le Tribunal a demandé à la SWEDBANK de donner des explications quant au montant redû au principal avant la déduction des avoirs en garantie.

58 Pour autant que de besoin, et pour être complet, la SWEDBANK va donner des explications quant au montant des avoirs en compte des époux X.). Les avoirs peuvent se détailler comme suit:

- 7.836.586,47 SEK (équivalent à 5.550.753,12 FRF) en liquidités sur le compte courant

Pièce n° 12 de fa farde VII: extrait de compte au 30 septembre 1994 indiquant la somme de 7.836.586,47 SEK

- 2.390.255,50 SEK (équivalent à 1.699.151,45 FRF) en obligations ("straight bonds») portant la référence 12 SPINTAB 156 1996,

- 2.182.032,10 SEK (équivalent à 1.619.609,66 FRF) en obligations ("straight bonds») portant la référence 9 SWEDEN 1034 200409.

Pièce n°12: données informatique de fa SWEDBANK au 30 septembre 1994

59 Ainsi, les avoirs des époux X.) au jour de la dénonciation du contrat de prêt était de 8.869.514,23 FRF (5.550.753,12 + 1.699.151,45 + 1.619.609,66).

60 La lettre de dénonciation de la SWEDBANK du 30 septembre 1994 énonce donc à juste titre que le montant principal redu est de 23.976.653 FRF et que les avoirs sont de 8.869.514,23 FRF.

61 Le montant de 9.059.653 FRF¹ correspond à la conversion en francs français (au jour du décompte, à savoir le 20 décembre 1994, du montant des avoirs en compte des époux X.) en couronne suédoise d'un montant de 12.622.896,60 SEK.

62 Pour être tout à fait complet, lors de l'arrivée de l'euro, la SWEDBANK a converti le montant redu dans la nouvelle devise.

63 Ainsi, le 13 décembre 2001, le montant de 14.916.941,09 FRF (23.976.653 FRF - 9.059.711,91 FRF d'avoirs en compte) a été converti en euros (au taux officiel de 6.559570) pour donner le montant de 2.274.073,01 EUR au principal.

64 La SWEDBANK verse un décompte actualisé de sa créance au 28 juin 2013, duquel il ressort clairement qu'au 30 septembre 1994, le capital redu au principal est de 14.916.941,09 FRF (23.976.653 - 9.059.711, 91), maintenant 2.274.073,01 EUR au principal

Piece n°15 : décompte actualisé au 28 juin 2013 »

La banque a finalement versé en cause un décompte actualisé au 27.02.2015 dont la teneur est la suivante :

(...)

S'agissant des taux de change appliqués par la banque pour la conversion, **AX.)** les conteste, sans cependant autrement en expliciter le caractère erroné. Il convient partant de les entériner.

Sur base des pièces versées en cause, des explications fournies, du décompte actualisé et en l'absence de contestations en temps utile des foreign exchange deals et des extraits de compte y consécutifs, le montant en principal à retenir en faveur de la banque s'élève partant au montant de 2.274.073,01 euros.

S'agissant des intérêts conventionnels, **AX.)** soutient d'abord dans ses ultimes conclusions que l'article 7 des conditions générales n'a pas à s'appliquer alors que les conditions générales préétablies de la banque n'auraient pas été acceptées. Subsidièrement, il fait plaider qu'ils ne sont plus dus à partir de la prise d'effet de la résiliation en date du 30.9.1994.

Enfin et à titre tout à fait subsidiaire, il soulève le moyen de la prescription des intérêts tiré de l'article 2277 du Code Civil.

Il s'avère que les conditions générales intitulées « *CONDITIONS FOR EURO-LOANS* » portent les paraphe et les signatures des époux **X.)** et de leur fils en tant que garant de sorte qu'il faut considérer ces conditions comme ayant été portées à la connaissance de et acceptées par les consorts **X.)**. Ainsi, sont applicables les articles 3 et 7 des prédites conditions générales qui sont de la teneur suivante :

3. Interest and Calculation

The rate of interest applicable to the loan during each interest Period shall be the rate certified by BNE to be the aggregate of the Base Rate for the relevant interest Period and the Margin for the releavant loan. Interest shall accrue from day to day and be calculated on the basis of a 360 days year for the actual number of days elapsed. Interest for the Loan shall be payable on each interest Payment Date in respect Interest Period ending thereon. Each determination of an interest rate made by BNE in accordance with the Agreement shall be binding on the parties thereto.

7. Indemnity

If the Borrower fails to pay when due any sum due or to become due hereunder or under the Agreement it shall, from and including the date when the sum fell due, pay interest on the unpaid sum up to and including the date on which the payment is actually received by BNE at a rate of four per cent per annum above the rate at which BNE may obtain the required amount for such period as it deems appropriate in the Eurocurrency Market or elsewhere as BNE may in its absolute discretion decide. The Borrower shall furthermore

compensate BNE for the loss it may suffer as a result of a repayment or a prepayment being made on a day which is not an Interest Payment Date and a prepayment made for a reason other than bankruptcy. Without prejudice to the foregoing the Borrower shall indemnify BNE against any loss or expenses which it may sustain or incur as a consequence of a default by the Borrower, including but not limited to any interest payable by BNE in order to advance or maintain the loan.

Il s'en dégage que les conditions générales stipulent le cours des intérêts conventionnels avec majoration de 4 % jusqu'au règlement intégral de la dette, c'est-à-dire jusqu'à solde de sorte que l'argument de l'arrêt du cours des intérêts conventionnels consécutivement à la dénonciation du prêt est à rejeter.

Au soutien de sa demande en réduction de la majoration conventionnelle du taux de base de 4%, **AX.**) fait valoir que cet intérêt stipulé au titre de dommages et intérêts excéderait manifestement le dommage prétendument subi par la banque à la suite de ce retard.

Il est admis que constitue une clause pénale la stipulation selon laquelle le taux sera majoré en cas de défaillance de l'emprunteur.(cf Com. 18.5.2005 : Bull.Civ., IV, no 1069)

L'article 1152 du Code Civil dispose que lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

La clause pénale est une évaluation conventionnelle et forfaitaire des dommages et intérêts contractuels qui a pour but d'éviter les difficultés d'évaluation judiciaire des dommages et intérêts en établissant un forfait qui supprime toute discussion sur la réalité et l'importance du préjudice.

Il est de principe que la clause pénale stipulée dans une convention légalement formée fait la loi des parties et s'impose au juge. En l'absence de toute fraude à la loi, les parties sont libres de déterminer les moyens de contrainte destinés à assurer, même à défaut de préjudice, l'exécution de leur convention. (cf Cass.,19.1.1984, 26, 41)

Il a été précédemment retenu que l'article 7 intitulé « Indemnity » figure dans des conditions générales connues et acceptées par les époux **X.**) et leur fils de sorte que par application de ce qui précède, le Tribunal ne saurait accéder à la demande en réduction de la majoration de taux stipulée dans cet article.

Concernant le moyen de la prescription, l'article 2277 du Code Civil luxembourgeois dispose que se prescrivent par cinq ans les actions de payement des intérêts des sommes prêtées.

Il est admis que l'article 2277 (ancien) du Code Civil français ne s'applique qu'aux intérêts des créances dont le principe et la quotité ne sont pas

contestés par le débiteur.(cf Code Civil français 2009, ancien article 2277, A. conditions de la prescription quinquennale, 3. créance litigieuse, 4.Civ.1ère, 7.2.1967:D.1967.505, note J.Mazeaud)

En l'occurrence, tant le principe que la quotité de la créance au principal ayant été contestés par les parties défenderesses au cours de la procédure lancée par la SA Swedbank en remboursement du prêt accordé aux époux **X.)** et garanti par **AX.)**, la prescription invoquée ne saurait s'appliquer.

S'agissant de la prétendue capitalisation des intérêts à laquelle **AX.)** s'oppose, à défaut de stipulation contractuelle entre parties la permettant, c'est à bon droit que la banque fait valoir qu'elle n'a pas opéré de capitalisation et ce au vu de son décompte actualisé au 27.2.2015 duquel il résulte que la banque a calculé les intérêts au taux de base plus majoration sur chaque année pour additionner en fin de compte les intérêts ainsi calculés et en arriver à un montant total d'intérêts conventionnels de 3.263.607,69 euros.

S'agissant de la demande en injonction à la banque de produire en cause les extraits des bilans et/ou comptes annuels de l'année 1995 à 2011 attestant du fait que la prétendue créance détenue à l'encontre des époux **X.)**, de la succession des époux **X.)**, sinon de **AX.)** réclamée par la banque figure toujours à l'actif dans ses bilans et ce depuis la date de sa demande en justice, le tout sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard, sinon tout autre montant à fixer ex arquo et bono sur le fondement des articles 60 alinéa 2, 279 et suivants NCPC, il convient de rejeter cette demande alors que la question soulevée dans le cadre de cette demande n'a aucune incidence ni sur l'existence, ni sur la débiton de la dette à l'égard de la banque dans le chef de ses débiteurs.

Le Tribunal estime enfin ne plus avoir à tenter de concilier les parties alors que la procédure dont s'agit a été introduite il y a vingt ans et que s'il devait y avoir eu un espoir de conciliation entre elles, les parties défenderesses à l'époque de l'assignation introductive d'instance auraient eu largement le temps de la concrétiser. Le décès de **BX.)** a par ailleurs entraîné l'implication dans le litige de **DX.)** en tant qu'héritière, mais par ailleurs étrangère aux relations avec la banque, ce qui n'a pas manqué de compromettre définitivement toute tentative de conciliation.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que la SA Swedbank dispose d'une créance à l'encontre de la succession de feu **BX.)**, veuve d'**CX.)**, d'un montant en principal de 2.274.073,10 euros et d'un montant en intérêts conventionnels de 3.263.607,69 euros.

S'agissant de la question de l'application dans le temps des articles 792 et 792-1 du Code Civil français dans le contexte du moyen d'irrecevabilité de la demande en condamnation à l'égard de **AX.)** et **DX.)** en tant qu'héritiers, il convient de se référer à l'article 47 II de la loi du 23.6.2006 qui dispose ce qui suit :

« Les dispositions des articles 2, 3, 4, 7 et 8 de la présente loi ainsi que les articles 116, 466, 515-6 et 813 - 814-1 du Code Civil, tels qu'ils résultent de la

présente loi sont applicables dès l'entrée en vigueur de la présente loi aux indivisions existantes et aux successions ouvertes non encore partagées à cette date.

Par dérogation à l'alinéa précédent, lorsque l'instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation.

Les autres dispositions de la présente loi sont applicables aux successions ouvertes à compter de son entrée en vigueur, y compris si des libéralités ont été consenties par le défunt antérieurement à celle-ci.»

Il est constant en cause

que **BX.)**, veuve de **CX.)**, est décédée le 27.8.2003 ;

que la banque a déclaré sa créance au passif de la succession par courrier adressé au notaire en charge de la succession en date du 26.11.2003 ;

que l'assignation en reprise d'instance dirigée par la banque à l'encontre de **AX.)** et de **DX.)** en tant qu'héritiers de leur défunte mère date du 21.4.2005 ;

que **DX.)** a accepté la succession de sa mère sous bénéfice d'inventaire par déclaration au greffe du Tribunal de Grande Instance de Paris en date du 11.5.2005 ;

qu'elle a lancé une assignation en partage en date du 8.12.2006 pardevant le Tribunal de Grande Instance de Paris.

Le décès de **BX.)**, veuve **CX.)** et les antécédents procéduraux y consécutifs étant tous antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du et donc des articles 792 et 792-1 du Code Civil français, ces derniers ne sauraient s'appliquer en l'espèce.

Le Tribunal de céans, ayant arrêté le principe du bien-fondé de la demande à charge de la succession, ne saurait cependant prononcer de condamnation à l'encontre des héritiers, étant donné que le TGI de Paris est d'ores et déjà compétemment saisi du partage et de la liquidation de ladite succession dans le cadre de la procédure de liquidation-partage et d'acceptation sous bénéfice d'inventaire lancée par **DX.)**. Il convient dès lors d'y renvoyer la banque afin de faire valoir sa créance au passif de la succession et partant de déclarer irrecevable la demande en condamnation formulée par la banque à l'encontre de **AX.)** et **DX.)** en tant qu'héritiers de feu **BX.)**, veuve d'**CX.)**, devant le Tribunal de céans.

S'agissant de la demande pour autant que dirigée à l'encontre de **AX.)** à titre personnel, le Tribunal relève qu'à ce titre, il a été assigné en tant que caution/garant des engagements de ses parents vis-à-vis de la banque.

Le Tribunal constate que

- la demande d'entrée en relations avec la banque pour l'ouverture d'un compte a été signée par les époux **X.)** et par leur fils **AX.)**,
- que le « loan agreement » a été signé par les époux **X.)** en tant qu'emprunteurs et par **AX.)** en tant que garant,
- que le contrat de prêt comporte l'ensemble des détails relatifs au prêt,
- que l'article 10 des conditions générales signées et donc acceptées par les consorts **X.)** stipule ce qui suit : *“The Guarantor unconditionally and irrevocably guarantees as for its own debt until payment is effected, the due payment on their due dates of all sums which are or may become due under the Agreement and/or these Conditions. The Guarantor shall effect payment under the Guarantee upon first demand of BNE waiving all rights of counterclaims, set-offs or any objections whatsoever. The Guarantor expressly undertakes to fulfill its obligations irrespective of the validity of the Borrower's undertakings under the Agreement and/or these Conditions. The Guarantee shall remain in full force and effect until the Loan plus accrued interest, costs and any other amounts due to BNE have been paid in full.”*

Il a été décidé

- que « *Si en droit “la garantie à première demande” donnée par le garant au créancier garanti pour l'exécution des obligations de son débiteur s'analyse au contraire du cautionnement simple comme un cautionnement solidaire à raison de son caractère autonome qui permet au créancier de s'adresser de préférence au garant, ce qui caractérise la solidarité d'un tel engagement, cette désignation spéciale ne dispense pas son bénéficiaire d'observer pour la validité et la preuve de la garantie, les règles propres au cautionnement solidaire* »

(cf Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, Chambre 1, section A, 10.3.1997, Numéro Jurisdata 1997-041220)

- que « *est un cautionnement et non une garantie autonome à première demande, nonobstant son intitulé et les termes de la mention manuscrite, l'acte qui fait référence explicite au contrat de base renforcé par la reproduction des conditions chiffrées dudit contrat et la précision que l'engagement du souscripteur concerne le paiement des sommes dues aux termes du contrat de financement, de telle sorte que la garantie a pour objet la propre dette du débiteur principal.* »

(cf Cour d'Appel de Paris, Chambre 15, section B, 16.1.1998, Numéro Jurisdata 1998-020032)

Il s'en dégage que **AX.)** est à titre personnel solidairement tenu de la dette en principal et intérêts à l'égard de la banque en tant que caution-garant des engagements de feu ses parents, les époux **CX.)-BX.)**.

AX.) est partant à condamner à titre personnel à payer à la banque les prédicts montants.

Il ne saurait faire fruit des dispositions de l'article 1244 du Code Civil pour se voir octroyer de délais de paiement.

L'article 1244 du Code Civil dispose que : « *Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état* ».

Les délais de paiement sont ainsi des moyens exceptionnels et facultatifs que la loi permet d'octroyer pour venir en aide à un débiteur malheureux en reportant ou en échelonnant le paiement de la dette. Ces moyens doivent être utilisés avec modération, le principe étant que le débiteur doit exécuter l'obligation immédiatement, sauf le cas où un terme est fixé par la loi ou la convention entre parties (*Cour d'appel, 25 octobre 2006, n° 31036 du rôle*). Le juge doit avoir égard à la situation des parties et peut octroyer les délais de grâce au débiteur malheureux et de bonne foi (cf *René DEKKERS, Précis de droit civil belge, Tome II, n° 468*).

Le débiteur malheureux est celui qui a des difficultés réelles du fait de circonstances indépendantes de sa volonté.

AX.) reste en défaut de rapporter la preuve de ce que les difficultés financières auquel il doit faire face proviennent de circonstances qui lui seraient étrangères.

Le Tribunal décide dès lors de ne pas faire usage de sa faculté d'accorder des délais de paiement à **AX.)**.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en majoration du taux d'intérêts légal de trois points dans les trois mois de la signification du jugement à intervenir alors que les intérêts alloués à la banque sont des intérêts conventionnels.

S'agissant de la demande de la société anonyme SWEDBANK ASSET MANAGEMENT S.A. en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile, le Tribunal retient qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens. Il convient dès lors de déclarer sa demande en allocation d'une indemnité de procédure fondée à concurrence de la somme de 1.000 euros et de condamner **AX.)** et **DX.)** à payer la somme de 1.000 euros à la société anonyme SWEDBANK ASSET MANAGEMENT S.A.

Au vu de l'issue du litige, la demande de **AX.)** et de **DX.)** en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter pour ne pas être fondée.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

statuant en continuation des précédents jugements,

reçoit en la forme l'assignation du 11.11.1998 et l'assignation en reprise d'instance dirigée contre **DX.)**,

déclare irrecevable la demande en nullité formulée par exploit du 11.11.1998, en laisse les frais à charge de **AX.)** et **DX.)**,

déclare irrecevable la demande reconventionnelle de **AX.)** en responsabilité contractuelle de la banque sur base des articles 1984 et suivants du Code Civil, des articles 1915 et suivants du Code Civil et des articles 1142 et suivants du Code Civil ainsi qu'en responsabilité délictuelle sur base des articles 1382 et 1383 du Code Civil,

en laisse les frais à sa charge,

rejetant tous moyens contraires, la demande en injonction de communication de pièces ainsi que la demande en réduction de la clause de majoration des intérêts conventionnels formulées par **AX.)**,

déclare fondée la demande de la Swedbank Asset Management à hauteur de 2.274.073,10 euros en principal et de 3.263.607,69 euros en intérêts conventionnels,

déclare irrecevable la demande en condamnation dirigée contre **AX.)** et **DX.)** en tant qu' héritiers de feu **BX.)**, veuve **CX.)**,

dit que la SA Swedbank Asset Management dispose d'une créance à l'encontre de la succession de feu **BX.)**, veuve **CX.)**, à hauteur du montant en principal de 2.274.073,10 euros et du montant en intérêts conventionnels de 3.263.607,69 euros.

renvoie la banque à se pourvoir devant qui de droit, en l'occurrence le Tribunal de Grande Instance de Paris, afin de faire valoir sa créance ainsi arrêtée au passif de la succession dont s'agit,

dit que **AX.)** est, à titre personnel et en tant que caution-garant, solidairement tenu de ladite dette en principal et intérêts à l'égard de la banque,

partant condamne à ce titre **AX.)** à payer à la SA Swedbank Asset Management le montant en principal de 2.274.073,10 euros et le montant en intérêts conventionnels de 3.263.607,69 euros,

dit qu'il n' y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article 1244 du Code Civil en faveur de **AX.)**,

rejette la demande en majoration du taux d'intérêt légal,

dit fondée la demande de la société SA SWEDBANK ASSET MANAGEMENT. en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile à concurrence du montant de 1.000 euros,

partant condamne **AX.)** et **DX.)** à payer le montant de 1.000 euros à la SA SWEDBANK ASSET MANAGEMENT,

dit non fondée la demande de **AX.)** et de **DX.)**. en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

déboute **AX.)** et **DX.)** de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure à l'encontre de la SA Swedbank Asset Management,

met les frais et dépens de la demande principale en remboursement du prêt à charge de **AX.)** et de **DX.)**.