Arrêt commercial

Audience publique du premier juillet deux mille neuf.

Numéro 32960 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

X.), *employé privé, né le (…), demeurant à L-(…), (…),*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 12 septembre 2007,*

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BQUE1.) LUXEMBOURG S.A., *anciennement* ***BQUE1'.)*** *S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Virginie HENRY, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 9 mars 2004, **X.)** a fait donner assignation à la société **BQUE1'.)** S.A., ayant pris par la suite la dénomination **BQUE1.)** Luxembourg S.A., désignée ci-après par le terme « la banque », à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour la voir condamner à lui payer la somme de 177.192 €, principalement sur base de la responsabilité contractuelle et subsidiairement sur base de la responsabilité délictuelle, du chef des fautes commises en finançant, en connaissance de cause, sa pathologie du jeu et pour voir ordonner la compensation de cette condamnation avec la créance de la banque envers lui.

Le tribunal a retenu dans son jugement du 16 novembre 2006 que **X.)** n'a pas établi de faute de la banque dans le cadre de l'octroi de crédits.

De la sorte, le tribunal a déclaré la demande non fondée et en a débouté.

Le tribunal a rejeté les demandes en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné **X.)** aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 12 septembre 2007, **X.)** a relevé appel du jugement du 16 novembre 2006 et demande que par réformation de celui-ci il soit fait droit à sa demande.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

X.) a exposé qu'il souffrait de 1995 à 2002 d'une addiction pathologique au jeu et qu'il s'est vu accorder pendant cette période différents crédits, par la banque s'élevant en dernier lieu à 227.000 € et dont la finalité était le seul financement de sa pathologie.

X.) impute en faute à la banque de ne lui avoir pas refusé les crédits accordés alors qu'en raison de sa situation financière désastreuse, qu'elle connaissait ou devait connaître au moment de l'octroi des crédits, elle aurait dû savoir que les crédits, utilisés pour assouvir sa passion pathologique pour le jeu, dépassaient de loin ses capacités de remboursement.

X.) impute encore en faute à la banque de n'avoir pas vérifié la finalité du crédit et de n'avoir pas contrôlé l'utilisation des crédits.

La banque conteste qu'il y ait une dépendance pathologique de **X.)** du jeu et qu'elle ait eu connaissance de cette dépendance.

Elle fait valoir qu'il n'est pas possible de déterminer les sommes que **X.)** a affectées mensuellement au jeu.

Elle affirme que lors de l'octroi des crédits il n'a jamais été question que l'argent était destiné à être joué au casino.

Elle conteste que les crédits accordés aient été dépensés au jeu et soutient que la plupart des crédits accordés étaient destinés à la restructuration de dettes préexistantes et qu'ils ont été utilisés à cette fin.

Pour demander la confirmation du jugement, elle conteste l'existence de toute faute dans son chef et affirme qu'il a été convenu entre parties que seule une faute grave de sa part pourrait engager sa responsabilité.

Pour contester l'existence d'une faute dans son chef, elle affirme que les montants des crédits étaient adaptés aux capacités de remboursement des preneurs de crédit. Dans ce contexte, elle souligne notamment qu'en ce qui concerne les crédits accordés à **X.)** et à ses parents, en tant que codébiteurs solidaires, il faut tenir compte de la capacité de remboursement des trois codébiteurs.

Pour le cas où des fonds aient été perdus au jeu, la banque prétend qu'il ne lui a pas incombé de surveiller l'affectation qu'a donnée **X.)** aux fonds mis à sa disposition.

La banque dispensatrice de crédit a vis-à-vis du bénéficiaire non averti une obligation de mise en garde. Cette obligation n'implique en principe pas le devoir de refuser le crédit excessif.

Le devoir de non-immixtion interdit à la banque, tenue de s'assurer de la viabilité du crédit, de se faire juge de son opportunité.

Pour pouvoir utilement alerter le preneur de crédit sur les risques du crédit sollicité, la banque doit se renseigner sur les capacités financières du preneur de crédit afin de pouvoir apprécier si le crédit a de bonnes chances d'être remboursé.

En principe, la banque est en droit de se fier aux informations qui lui sont communiquées.

Tenue d'un devoir de non-immixtion, la banque n'a pas à se transformer en détective.

Le preneur de crédit doit pleinement coopérer en informant loyalement la banque de sa situation.

Pour l'appréciation des chances de remboursement, la banque doit se placer au moment de l'octroi du crédit et tenir compte aussi bien de la situation actuelle du preneur de crédit que des perspectives prévisibles (cf. JCL Banque, Responsabilité du banquier, Service du crédit, Fasc. 151, Mise à jour 3.2009, N°s 1 à 13 ; Cass.com. 3 mai 2006, N° 04-15.517 ; Cass com. 20 juin 2006, N° 04-14.114 ; Cass.ch.mixte 29 juin 2007, N° 06-11.673 ; R.T.D. com. 2008, p.163 à 165 ; Obligations et responsabilités du banquier, Dalloz, 2ième éd., N° 121.12 et 121.13, p.65).

Le principe de non-immixtion a pour conséquence que la banque qui a remis des fonds au bénéficiaire d'un crédit n'a pas à surveiller leur utilisation alors même que les crédits sont affectés.

La responsabilité de la banque, qui ne remet pas de fonds entre les mains du bénéficiaire du crédit, peut cependant être retenue si elle ne verse pas les sommes promises conformément à ce qui a été prévu.

Sont ainsi fautifs le versement des sommes empruntées à un autre que le bénéficiaire prévu et le versement sur un compte autre que celui prévu (cf. JCL Banque, Responsabilité du banquier, Service du crédit, Fasc. 151, N°s 35 à 37).

X.) a versé une pièce émanant de la « **(...)**-Spielbank » lui attestant un nombre élevé de visites entre les années 1995 et 1998 et pendant les années 2001 et 2002.

Cette pièce, qui établit bien la fréquentation d'un établissement de jeu par **X.)**, n'est cependant, à défaut de certificats médicaux, pas de nature à établir une pathologie dans le chef de **X.)**.

Le litige soumis à la Cour n'est donc pas à solutionner sous l'angle de vue de la pathologie alléguée par **X.)**.

Il n'est pas possible au regard des pièces versées de déterminer les montants dépensés au jeu par **X.)**.

La responsabilité de la banque dispensatrice de crédit ne peut pas être appréciée globalement mais est à apprécier par rapport aux différents crédits pris isolément ou par rapport à une même catégorie de crédits.

Le 22 juin 1995, la banque a consenti à **X.)** une ouverture de crédit de 600.000 LUF, destinée à servir de facilité de caisse.

Ce crédit était remboursable par des mensualités de 10.450 LUF s'étendant sur six années.

Le 7 mars 1997, cette ouverture de crédit a été portée au montant de 1.100.000 LUF et était, suivant lettre de la banque, destinée à la

consolidation du débit existant sur le compte 30-(…) de **X.)** auprès de la banque.

Ce crédit était remboursable sur une durée de douze ans par des mensualités de 10.750 LUF.

Suivant lettre de la banque du 13 février 1998 et acte du 25 mars 1998, la banque a consenti à **X.)** et à ses parents **P.)** et **M.)**, en tant que codébiteurs solidaires, une ouverture de crédit de 4.500.000 LUF destinée à servir, suivant lettre de la banque, à la reprise des engagements de **X.)** auprès de la **BQUE2.)**, de **(...)**, des époux **S.)** et de la dette résultant de l'ouverture de crédit du 7 mars 1997.

Cette ouverture de crédit était remboursable sur une durée de vingt ans par des mensualités de 31.000 LUF.

Le 7 janvier 1999, l'ouverture de crédit de 4.500.000 LUF consentie à **X.)** et à ses parents a été portée à 4.800.000 LUF et était destinée, suivant lettre de la banque, à servir à la consolidation du dépassement existant.

Les mensualités de remboursement étaient portées à 32.500 LUF.

Le 23 janvier 2002, l'ouverture de crédit de 4.800.000 LUF consentie à **X.)** et à ses parents a été portée à 137.000 € sans précision quant à la destination des fonds supplémentaires. Le remboursement devait se faire en douze années par des mensualités de 1.267 €.

En date du 24 octobre 2002, la banque a encore augmenté l'ouverture de crédit accordée à **X.)** et à ses parents de 90.000 € pour la porter à 227.000 €. La lettre de crédit a précisé expressément que la rallonge accordée est destinée exclusivement à financer les frais de l'acte de crédit et de l'assurance-vie à conclure, ainsi que pour rembourser les dettes contractées auprès des sociétés **SOC1.)**, **SOC2.)**, **SOC3.)**, **SOC4.)** et **SOC5.)** et auprès de **U.)** et de **F.)**, dettes limitativement énumérées dans un courrier du 15 octobre 2002. L'utilisation des fonds ne pouvait se faire que sur initiative de la banque.

Les mensualités de 1.328 € étaient à rembourser sur vingt-cinq ans.

Dans l'appréciation de la responsabilité de la banque, il y a lieu de faire abstraction d'une ouverture de crédit du 8 février 1999 de 1.200.000 LUF qui a été accordée aux parents et aux frères de **X.)**, mais non à **X.)** lui-même.

1) Ouverture de crédit du 22 juin 1995

X.) avait suivant extrait du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE un revenu annuel cotisable de 1.645.591 LUF en 1995.

Au moment où le crédit lui a été accordé, les dettes de **X.)** vis-à-vis de la banque s'élevaient, suivant explications de la banque non contredites par **X.)**, à 539.025 LUF.

Il n'est pas établi que le crédit de 600.000 LUF ait été sollicité ou accordé en vue de financer des dépenses de jeu et qu'il ait été utilisé pour des dépenses de jeu.

Cela aurait-il été le cas, le principe de la non-immixtion de la banque, qui n'a pas à exercer de mission moralisatrice vis-à-vis de ses clients, s'opposerait à ce que la responsabilité de la banque puisse être engagée pour avoir accordé un crédit en vue du jeu ou pour ne pas avoir fait en sorte que les fonds remis ne soient pas utilisés pour le jeu.

La question des dépenses de jeu de **X.)** ne pourrait avoir une incidence sur la responsabilité de la banque que dans le cadre de l'obligation de la banque de se renseigner en vue d'apprécier les chances de remboursement du crédit. En effet, plus la passion pour le jeu de **X.)** aurait été élevée, plus les chances de remboursement du crédit auraient diminué.

X.) n'a pas versé de relevés mensuels de ses prélèvements et paiements par carte de crédit antérieurs au crédit du 22 juin 1995.

Il n'y a pas d'éléments qui permettraient de conclure que la banque ait, dans le cadre de son obligation de se renseigner, pu ou dû s'apercevoir de l'intérêt que **X.)** portait au jeu et à fortiori d'une passion pour le jeu à ce point développée que les chances de remboursement du crédit aient été compromises.

Même si les comptes de **X.)** auprès de la banque présentaient un débit de 539.025 LUF et même si **X.)** effectuait des prélèvements par carte de crédit qui devaient s'approcher ou dépasser légèrement ses revenus mensuels, il n'était au moment de l'octroi du crédit pas prévisible que les remboursements mensuels – en réalité modestes par rapport aux revenus de **X.)** – fussent compromis à l'avenir et que le crédit risquât de n'être pas remboursé.

Il y a par ailleurs lieu de noter que dès le début de l'année 1996 **X.)** a remboursé un montant de 296.000 LUF. Il est sans intérêt de savoir que la banque ait renoncé à un cautionnement garantissant le crédit avant que le montant de 296.000 LUF ne lui ait été remboursé. La responsabilité que la banque peut encourir ne peut en effet résulter que d'une fausse appréciation des risques de remboursement avant l'octroi

du crédit et non d'un risque de non remboursement qu'elle se crée après l'octroi du crédit.

Il résulte de ce qui précède que la banque n'avait donc au moment de l'octroi du crédit pas d'obligation de mise en garde, obligation dont la violation aurait éventuellement été de nature à engager la responsabilité de la banque.

2) Quant au crédit du 7 mars 1997

Sous réserve des précisions qui suivent, la motivation sub 1) vaut également pour le crédit du 7 mars 1997.

X.) a versé des relevés mensuels de ses prélèvements et paiements effectués avec sa carte de crédit (…) s'échelonnant d'octobre 1995 à début février 1997. Ces relevés ont été établis par la **BQUE1'.)** S.A..

Il faut constater qu'il faut remonter jusqu'aux extraits du début de l'année 1996 pour découvrir des prélèvements par carte de crédit effectués au Casino (…) à (…).

Ces prélèvements ne portent d'ailleurs que sur des montants relativement réduits.

L'examen par la banque des extraits de carte de crédit, se serait-il étendu sur une période précédant de plus d'une année l'octroi du crédit du 7 mars 1997, il n'aurait pas pu être exigé de la banque, qui n'a pas à exercer des fonctions de détective, de s'apercevoir, au regard des renseignements non évidents des extraits, dans le chef de **X.)** d'une passion pour le jeu de nature à compromettre le remboursement du crédit envisagé.

En présence d'un revenu annuel cotisable de 1.628.072 LUF en 1997 et d'une mensualité à rembourser de 10.750 LUF, le débit du compte de **X.)** auprès de la banque qui s'était élevé de 516.173 LUF fin décembre 1996 à 763.524 € début mars 1997 et les prélèvements et paiements par carte de crédit variant autour des revenus mensuels n'étaient pas de nature à inspirer des craintes suffisantes quant au remboursement des mensualités.

La banque n'était donc pas tenue à une obligation de mise en garde à propos du crédit du 7 mars 1997.

Quant aux crédits du 13 février 1998, du 7 janvier 1999, du 23 janvier 2002 et du 24 octobre 2002

Les facultés de remboursement de **X.)** auraient-elles été amoindries, il n'y aurait quand-même pas eu de risque de non-remboursement, les deux autres codébiteurs solidaires étant à leur tour tenus d'intervenir.

Des risques de non-remboursement dans le chef de **X.)** seraient donc restés sans incidence du moment qu'il n'y aurait pas de risque de non-remboursement dans le chef des deux autres codébiteurs solidaires.

Les risques de non-remboursement au moment de l'octroi du crédit sont donc à apprécier non par rapport à un codébiteur mais par rapport aux trois codébiteurs solidaires.

Il n'a pas été allégué par **X.)** que ses parents aient été dans l'incapacité de rembourser. Aucun élément de la cause ne va dans ce sens.

Partant, les risques de non-remboursement des prédits crédits n'étaient pas donnés au moment où ces crédits ont été accordés.

Il n'y a donc pas eu manquement de la banque à son obligation de mise en garde en ce qui concerne ces crédits.

X.) n'a pas prouvé que les crédits verrouillés du 24 octobre 2002 aient été versés par la banque à un autre que les bénéficiaires prévus. Aucune responsabilité du chef de versement fautif de la banque n'est par conséquent à retenir.

X.) a, dans un ordre subsidiaire, demandé à la Cour de nommer un expert avec pour mission *« d'examiner si, au moment de l'octroi de chacun des crédits alloués au sieur **X.)** endéans la période de janvier 1995 à l'année 2002, la banque **BQUE1'.)** connaissait ou ne pouvait ignorer la situation financière du sieur **X.)** ou si elle aurait pu et dû la connaître pour peu qu'elle se fût comportée en banquier normalement prudent et diligent et de chiffrer le montant total des prêts accordés par la **BQUE1'.)** au sieur **X.)** entre 1995 et 2002 ».*

Cette offre de preuve est à déclarer non pertinente dès lors qu'il résulte des considérations qui précèdent que la situation financière de **X.)**, même connue de la banque, n'a pas été susceptible d'engendrer la responsabilité de la banque.

A défaut de faute de la banque, faute qui postérieurement à l'acceptation des conditions générales en date du 7 avril 1998 aurait d'ailleurs dû revêtir le caractère de la faute grave pour pouvoir engager la responsabilité de la banque, les premiers juges ont à juste titre rejeté la demande en responsabilité de **X.)**, demande qui n'aurait pu être que de nature contractuelle. L'appel de **X.)** n'est donc pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

X.), qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel de **X.)** recevable ;

déclare irrecevable l'offre de preuve de **X.)** ;

déclare l'appel de **X.)** non fondé ;

partant confirme le jugement entrepris ;

déboute **X.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne **X.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Virginie HENRY, avocat à la Cour qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.