Arrêt civil

Audience publique du vingt-sept février deux mille treize

Numéro 38077 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.), retraitée, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 4 août 2011,

comparant par Maître Joram MOYAL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société coopérative B.1.), établie et ayant son siège à L-(…), représentée par son Conseil d'administration actuellement en fonction,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par exploit d'huissier du 2 juillet 2009 la société coopérative B.1.) (ci-après « la B.1.) ») a fait donner assignation à A.) pour la voir condamner à lui payer la somme de 56.625,76 euros, outre les intérêts, frais et commissions, du chef d'un contrat de prêt souscrit par son époux B.) pour lequel elle s'est portée caution solidaire et indivisible suivant acte de cautionnement du 8 août 2005.

Par jugement du 8 juillet 2011 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré la demande fondée et a condamné A.) à payer à la société coopérative B.1.) la prédite somme avec les intérêts débiteurs, frais et commissions à partir du 1er juillet 2008 jusqu'à solde, a débouté la défenderesse de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure et l'a condamnée à payer à la B.1.) une indemnité de procédure de 250 euros.

De ce jugement A.) a régulièrement relevé appel suivant exploit d'huissier du 4 août 2011.

Quant à la nullité de l'acte de cautionnement

A.) conclut tout d'abord à la nullité de l'acte de cautionnement pour des raisons de forme, à savoir que ni l'acte de cautionnement, ni le contrat de prêt ne contiendraient son paraphe à chaque page.

La B.1.) conteste le moyen relatif à la nullité de forme de l'acte de cautionnement qui serait signé par l'appelante, la somme étant mentionnée par elle en chiffres et en toutes lettres et le contrat de prêt, auquel elle n'est pas partie, n'ayant pas à être paraphé par elle.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que les règles de forme du cautionnement ont été respectées en l'espèce. En effet l'acte de cautionnement du 8 août 2005, qui ne comporte qu'une seule page, est dûment revêtu de la signature de la partie appelante. Le contrat de prêt du même jour conclu entre la B.1.) et B.) ne doit pas être signé, ni paraphé par la caution, étant donné qu'elle n'y est pas partie.

A.) conclut encore à la nullité de l'acte de cautionnement parce qu'il ne respecterait pas les dispositions de l'article 1135-1 du code civil, l'engagement de caution et plus particulièrement la clause de renonciation par la caution au bénéfice de discussion, n'ayant pas été libellé en caractères lisibles, mais « noyé » dans le corps de l'acte sans qu'une police ou une taille particulière soit employée, l'acte ne décrirait pas le fonctionnement de cette sûreté personnelle et n'indiquerait pas à la caution qu'elle engage tout son patrimoine en cas de défaillance du débiteur principal. En outre, l'acte de cautionnement serait nul pour erreur dans son chef, alors qu'il serait rédigé en langue française et qu'elle ne comprendrait pas cette langue.

La banque conteste que l'article 1135-1 du code civil relatif aux conditions générales d'un contrat s'applique à l'acte de caution. L'appelante aurait indiqué de sa main qu'elle s'engage en tant que caution solidaire et indivisible pour le montant qu'elle aurait inscrit en toutes lettres et en langue anglaise. Le témoin C.) certifierait dans son attestation qu'il a été discuté du cautionnement et que l'appelante a signé en connaissance de cause. Le prêt aurait profité aux deux époux et l'appelante aurait été accompagnée lors de la signature du cautionnement de son époux qui lui aurait

fourni des explications. En outre, l'appréciation erronée par la caution des risques de son engagement ne constituerait pas une erreur sur la substance de nature à vicier son consentement.

A.) demande à voir écarter le témoignage de C.) qui serait contraire à l'article 1341 du code civil.

En ce qui concerne la validité de l'acte de cautionnement, l'article 1135-1 du code civil stipule que « les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties ne s'imposent à l'autre partie que si celle-ci a été en mesure de les connaître lors de la signature du contrat et si elle doit, selon les circonstances, être considérée comme les ayant acceptées. »

Il est constant en cause que le cautionnement, en l'espèce, est un contrat préétabli par la banque et que les conditions générales qui y figurent sont des clauses-types qui n'ont certainement pas fait l'objet d'une négociation. Il s'ensuit que l'article 1135-1 du code civil trouve bien à s'appliquer, notamment à la clause de renonciation au bénéfice de subrogation qui se trouve insérée dans les stipulations régissant le cautionnement.

Il est admis que l'opposabilité des clauses des conditions générales dépend de leur acceptation en connaissance de cause par celui auquel on les oppose ; leur caractère dérogatoire au droit commun impose leur acceptation restrictive. Pour se prévaloir de l'acceptation tacite le demandeur doit prouver que le co-contractant a pu prendre connaissance des conditions générales et ce avant la conclusion du contrat.

En l'espèce l'acte de cautionnement porte sur une seule page et est libellé en caractères parfaitement lisibles. La partie appelante, qui sait lire et écrire, a apposé sa signature sur le bas de la page en la faisant précéder de la formule du « bon pour » et de la mention, en toutes lettres en anglais et en chiffres, du montant pour lequel elle s'est engagée. Il résulte par ailleurs de l'attestation testimoniale de C.), gérant-adjoint de la B.1.) (…), attestation testimoniale dont il n'est pas établi qu'elle ne remplirait pas les conditions légales, que lors de la signature de l'acte de cautionnement A.) était accompagnée de son époux, de nationalité luxembourgeoise et comprenant le français, et qu'il a été discuté de la portée de l'engagement de la caution.

La caution est dès lors censée avoir accepté les conditions générales du contrat, y compris la clause de renonciation au bénéfice de discussion.

La Cour se rallie par ailleurs aux développements des juges de première instance qui ont rejeté le moyen de nullité du cautionnement tiré de l'erreur sur la portée de l'engagement de la caution.

<u>Quant à la demande reconventionnelle</u>

L'appelante reproche encore à la banque de ne pas avoir respecté son obligation d'information et de conseil ainsi que son obligation générale de prudence et de diligence à l'égard de ses cocontractants non professionnels. En ne fournissant pas de traduction, ni d'explication des documents contractuels, la banque n'aurait pas mis la caution en mesure d'apprécier la portée de son engagement. Par ailleurs elle n'aurait pas vérifié sa situation financière et apprécié ses capacités de remboursement. Or la partie appelante, âgée de 65 ans, n'aurait aucun revenu. En

outre, en accordant à B.) un crédit dépassant ses capacités de remboursement en connaissance de cause de la maladie grave dont était atteint l'emprunteur et de sa situation financière désastreuse, alors qu'il était titulaire de trois autres emprunts non remboursés auprès de la même banque, la partie intimée aurait commis des fautes engageant sa responsabilité.

A.) réclame dès lors reconventionnellement à la banque la somme de 60.000 euros à titre de dommages-intérêts du chef du préjudice matériel, moral et psychologique subi par elle.

La partie intimée conclut à l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle qui serait nouvelle en instance d'appel.

Force est de relever qu'en première instance, A.) avait résisté à la demande en paiement de la B.1.) en opposant divers moyens de nullité et en contestant le montant réclamé, mais elle n'avait pas formé de demande en dommages-intérêts contre la demanderesse en raison de fautes professionnelles commises par elle. Sa demande en dommages-intérêts formée pour la première fois en instance d'appel ne constituant pas une défense à l'action principale, mais une demande autonome ayant un objet et une cause propre est dès lors nouvelle et en tant que telle irrecevable.

Quant au décompte et aux intérêts, frais et commissions réclamés

A.) fait valoir à titre subsidiaire que la dette principale aurait été éteinte par le débiteur préalablement au prêt du 8 août 2005 et au cautionnement du même jour. L'appelante conteste le décompte versé par la banque et sollicite un nouveau décompte. Elle conteste encore les intérêts, frais et autres commissions réclamés par la banque à titre de clause pénale dont elle demande à la Cour de réduire le montant conformément aux dispositions de l'article 1152 du code civil.

La B.1.) conteste qu'un paiement du débiteur B.) de son vivant aurait éteint sa dette.

Le cautionnement de A.) du 8 août 2005 est destiné à garantir le prêt accordé à B.) par la B.1.) le même jour, de sorte que la partie appelante ne saurait prétendre que la dette principale était éteinte au jour du cautionnement. C'est à juste titre, sur base des relevés de compte de l'emprunteur, comptabilisant tous les remboursements effectués depuis la date du prêt, que la demande a été déclarée fondée pour le montant de 56.625,76 euros, outre les commissions de banque, intérêts et frais au paiement desquels la caution s'est expressément engagée.

Aucun montant n'étant réclamé à titre de clause pénale, l'article 1152 du code civil ne saurait trouver à s'appliquer en l'espèce.

Comme la partie appelante succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

La demande en paiement d'une indemnité de procédure formée par la partie intimée est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés par elle pour se défendre en instance d'appel non compris dans les dépens.

P A R C E S M O T I F S

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

reçoit l'appel en la forme ;

le déclare non fondé ;

partant, confirme le jugement entrepris,

déclare la demande reconventionnelle de A.) irrecevable ;

déclare non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la partie appelante à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.