

Arrêt civil.

Audience publique du vingt et un janvier deux mille quinze.

Numéro 40587 du registre.

Composition:

Françoise MANGEOT, président de chambre;
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller;
Valérie HOFFMANN, conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

X.), sans état particulier, demeurant à (...),(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles Hoffmann d'Esch-sur-Alzette en dates des 6 et 8 août 2013,

comparant par Maître Jean-Paul Rippinger, avocat à Luxembourg,

e t :

1) BQUE1.) société anonyme, établie et ayant son siège social à Luxembourg, (...),

intimée aux fins du susdit exploit Gilles Hoffmann,

comparant par Maître Annick Wurth, avocat à Luxembourg,

2) SOC1.) société anonyme, établie et ayant son siège social à (...),(...),

3) SOC1'.) société à responsabilité limitée en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à (...),(...),

4) Maître Evelyne KORN, avocat, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC1'.)**, demeurant à Luxembourg, 8, rue Notre-Dame,

intimées aux fins du susdit exploit Gilles Hoffmann, défaillantes.

LA COUR D'APPEL:

La société anonyme **BQUE1.)** (dénommée ci-après « la **BQUE1.)** »), qui exposait être créancière à hauteur de 2 421 977,60 euros de **X.)**, prise en sa qualité de caution solidaire des engagements de la société anonyme **SOC1.)** (ci-après « **SOC1.)** ») en faillite et de la sàrl **SOC1'.)** (ci-après « **SOC1'.)** ») en faillite, a assigné par exploit d'huissier du 26 juillet 2010 **X.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière civile en paiement dudit montant de 2 421 977,60 euros et d'une indemnité de procédure de 2 000 euros. Ce montant se rapportait à une dette d'**SOC1.)** à l'égard de la **BQUE1.)** s'élevant à 797 953,81 euros et à une dette d'**SOC1'.)** à hauteur de 1 624 023,79 euros.

Par exploit d'huissier du 29 novembre 2010, **X.)** a assigné **SOC1.)** en faillite, Me Evelyne KORN (prise en sa qualité de curateur de cette faillite), et **SOC1'.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de les voir condamner à la tenir quitte et indemne des condamnations susceptibles d'intervenir à son encontre dans le cadre de l'affaire principale.

Suite à la mise en faillite d'**SOC1'.)**, **X.)** a fait assigner le curateur de la faillite, Me Evelyne KORN, en reprise d'instance par exploit d'huissier du 7 juin 2011.

Un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 16 novembre 2011, siégeant en matière civile, a retenu, entre autres, que :

- dans les six actes de cautionnement que **X.)** a signés entre le 25 janvier 1999 et le 8 juillet 2002 (elle ne conteste pas les avoir signés) pour garantir les sommes qu'**SOC1.)** et **SOC1'.)** redoivent à la **BQUE1.)**, **X.)** a renoncé au bénéfice de discussion.
- **X.)** n'a pas rapporté la preuve d'une faute dans le chef de la **BQUE1.)** concernant son obligation d'information. Il lui appartenait de vérifier si elle avait les moyens financiers pour cautionner les engagements pris par les deux sociétés incriminées, et ce avant de signer les actes de cautionnement. Sa demande tendant à voir annuler, sinon réduire, ses engagements en tant que caution est non fondée.
- La **BQUE1.)** a été invitée, en raison de la contestation des montants, à fournir des indications au sujet d'éventuelles déclarations de cré-ance dans le cadre des faillites des deux sociétés ainsi que tous documents pour retracer les montants réclamés.

Il s'est avéré que dans le cadre de la faillite **SOC1'.)**, la créance de la **BQUE1.)** a été acceptée au passif chirographaire de la faillite pour le montant de 1 658 363,95 euros mais qu'un certificat d'irrécouvrabilité a été délivré par le curateur.

Dans le cadre de la faillite **SOC1.)**, la **BQUE1.)** a produit au passif de la faillite sa créance chirographaire pour le montant de 784 185,89 euros, mais l'actif est insuffisant pour permettre à la banque de recouvrer sa créance.

Par conclusions du 17 décembre 2012, la **BQUE1.)** a réduit sa demande en condamnation contre **X.)** au montant total de 1 306 300,42 euros. Ce montant vise la dette d'**SOC1.)** à hauteur de 55 569,70 euros ainsi que la dette d'**SOC1'.)** à raison de 1 250 730,72 euros. Cette réduction est due au fait que la société anonyme L'**SOC2.)**, qui s'était également portée caution pour garantir les engagements des deux sociétés, a payé en cette qualité à la **BQUE1.)** le montant de 726 603,43 euros pour **SOC1.)** en faillite ainsi que le montant de 407 617,15 euros pour **SOC1'.)** en faillite. De plus et suite à la vente de titres donnés en gage par **X.)** pour garantir les dettes des deux sociétés tombées en faillite, la somme de 19 900 euros a été transférée sur le compte d'**SOC1.)**.

X.) demandait à ce qu'il soit enjoint à la **BQUE1.)** de verser l'acte de cautionnement signé par la société anonyme L'**SOC2.)**.

Dans un jugement du 15 mai 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a considéré que l'admission d'une créance dans le cadre d'une faillite n'est pas opposable au codébiteur solidaire et ne suffit à établir le bien-fondé de cette créance à l'égard de la caution.

Il n'a pas fait droit à la demande de **X.)** d'injonction de communiquer l'acte de cautionnement signé par la société anonyme L'**SOC2.)** au motif que cet acte de cautionnement n'est pas utile pour la solution du litige, que la **BQUE1.)** a pris en compte le cautionnement de la société anonyme L'**SOC2.)**, et qu'elle a réduit sa demande de condamnation de **X.)** à hauteur des paiements effectués par la caution L'**SOC2.)**.

Concernant la demande de **X.)** d'établir un décompte précis, subsidiairement de nommer un expert-calculateur pour dresser un décompte entre parties, le tribunal a retenu que l'article 9 du règlement des ouvertures de crédit (versé en pièce 30 par la **BQUE1.)**) auquel se réfèrent expressément les différents actes d'ouverture de crédit des deux sociétés cautionnées (pièces 15, 26, 27, 28 et 29) dispose que « *la banque est dispensée de l'obligation de faire constater par un titre authentique l'existence et le montant de sa créance ; ceux-ci sont établis à suffisance de droit par la production de l'extrait de compte* ». Le tribunal a décidé qu'en raison du caractère accessoire du cautionnement, l'article 9 du règlement des ouvertures de crédit est également opposable à la caution. Sur base des extraits de compte versés par la **BQUE1.)** (constatant des soldes débiteurs de 1 250 730,72 euros et de 55 569,70 euros), qui sont pleine-ment opposables à la caution et qui se suffisent à eux-mêmes, le tribunal a rejeté la demande de **X.)** tendant à l'établissement d'un décompte précis, subsidiairement à la nomination d'un expert-calculateur.

Il a condamné **X.)** à payer à la **BQUE1.)** le montant de 1 250 730,72 + 55 569,70 = 1 306 300,42 euros ainsi qu'une indemnité de procédure de 750 euros.

Quant à la demande en intervention, le tribunal y a fait droit, en vertu de l'article 2029 du code civil selon lequel la caution qui a payé la dette est subrogée dans tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur, sur

base du fait que la condamnation de **X.)** ne résulte que de son unique qualité de caution et en raison de ce que les débitrices principales cautionnées n'ont pas honoré leurs engagements à l'égard de la **BQUE1.)**. Le tribunal a ainsi dit qu'**SOC1.)** en faillite et **SOC1'.)** en faillite sont tenues de tenir **X.)** quitte et indemne de la susdite condamnation. Il a enfin mis une indemnité de procédure de 500 euros à charge de ces deux sociétés en faillite, de même que les frais de l'instance en intervention.

Ce jugement a été signifié à **X.)** le 2 juillet 2013, qui a régulièrement relevé appel par exploits d'huissier des 6 et 8 août 2013 ainsi que par exploit de réassignation du 19 juin 2014.

L'appelante conclut à la réformation du jugement et demande à être déchargée de la condamnation prononcée contre elle.

Elle reconnaît avoir signé les actes de cautionnement litigieux mais expose avoir été actionnaire minoritaire des deux sociétés (dont les parts auraient été détenues à raison de 51% par Monsieur **A.)**, bénéficiaire économique de la société anonyme L'**SOC2.)**, à hauteur de 48% par son ex-mari **B.)** et à concurrence d'1% par elle-même) et n'avoir jamais été mise au courant annuellement de l'état des comptes des sociétés.

Elle reproche à la **BQUE1.)** d'avoir violé son devoir d'information dans la mesure où celle-ci aurait omis de l'informer spontanément de l'état des comptes des deux sociétés (ce d'autant plus que la banque aurait su qu'elle était divorcée de **B.)**), ainsi que de la première dé-faillite des débitrices principales. La banque aurait omis de veiller à ce que le cautionnement sollicité soit d'un montant compatible avec le patrimoine et les revenus de l'appelante. En l'occurrence, le cautionnement aurait été sollicité pour le montant de 150 millions de francs, montant manifestement disproportionné par rapport aux biens et aux revenus de l'appelante. Enfin, la banque aurait dû faire jouer le cautionnement de l'actionnaire principal et de **B.)**.

La **BQUE1.)** aurait commis des fautes graves engageant sa responsabilité et étant de nature à annuler les différents actes de cautionnement.

L'appelante conteste par ailleurs le montant réclamé étant donné qu'aucun décompte précis ne lui a été communiqué. De la sorte, elle ignorerait quelles sommes ont été récupérées suite à la vente des immeubles de **B.)**, quels intérêts ont été mis en compte et pour quelle raison la totalité des sommes restant dues n'a pas été réglée par la société anonyme L'**SOC2.)**. L'appelante sollicite la nomination d'un expert-comptable pour vérifier les montants réclamés et pour effectuer l'historique des fonds prêtés aux deux sociétés faillies depuis la signature des actes de cautionnement en 1997 jusqu'au jugement de faillite.

Enfin, l'appelante réclame une indemnité de procédure de 2 500 euros.

La **BQUE1.)** soulève tout d'abord dans le dispositif de ses conclusions l'irrecevabilité de l'appel sans toutefois indiquer sur quelle base. Elle sollicite la confirmation du jugement a quo.

Elle conteste avoir commis la moindre faute. Une banque n'aurait pas l'obligation d'informer la caution de la situation financière du débiteur principal. Ce serait à la caution de s'informer des montants dus par ce dernier et de sa solvabilité.

Comme l'appelante se serait portée caution solidaire avec son ex-époux et aurait renoncé au bénéfice de division, la **BQUE1.)** aurait pu choisir d'exercer son action à l'égard d'une seule des cautions et n'aurait aucune obligation de diviser les poursuites.

Ensuite, la **BQUE1.)** affirme avoir informé la caution (...) de la défaillance des débitrices principales par deux lettres recommandées du 25 novembre 2009.

Le montant réclamé résulterait des extraits de compte, qui n'auraient jamais fait l'objet de la moindre contestation de la part des deux débitrices principales. La **BQUE1.)** renvoie aux articles 9 et 10 du règlement des ouvertures de crédit auquel se réfèrent tous les actes d'ouverture de crédit pour en conclure que le montant de la créance d'une banque est établi à suffisance de droit par la production de l'extrait de compte.

L'offre de preuve par expertise serait à rejeter car elle serait imprécise et non pertinente.

Finalement, la **BQUE1.)** réclame une indemnité de procédure de 2 000 euros.

Le présent appel est recevable, faute de contestations précises à cet égard.

Concernant les obligations du banquier vis-à-vis de la caution de son client, le banquier doit certes mettre la caution en mesure de fournir un consentement éclairé, mais il n'a pas d'obligation d'information et de conseil à l'égard de la caution de son débiteur. Il appartient à la caution de s'informer de la situation financière du débiteur principal et non au banquier d'en informer la caution. Celle-ci doit s'informer des sommes redues par le débiteur principal et de la solvabilité de ce dernier. En cours de contrat, la caution doit veiller à la sauvegarde de ses propres intérêts.

De même et quant à l'opportunité d'un cautionnement, l'on ne saurait imposer au banquier une obligation d'information et de conseil envers la caution, qui, pleinement consciente de la composition de son patrimoine et de ses possibilités financières ainsi que du montant de la garantie sollicitée, décide de signer un engagement de cautionnement.

C'est à tort que l'appelante se prévaut d'un manquement de la **BQUE1.)** à ses obligations d'information et de conseil. La demande tendant à l'annulation des actes de cautionnement est à rejeter.

Il est un fait que dans le cadre des six actes de cautionnement invoqués, l'appelante s'est portée avec son ex-époux caution solidaire et indivisible des engagements d'**SOC1.)** et d'**SOC1'.**). L'effet principal de la solidarité d'un cautionnement réside dans l'éviction des bénéficiaires de discussion et

de division. Concernant l'absence de bénéfice de division, le créancier peut, en cas de pluralité de cautions solidaires, poursuivre indifféremment l'une d'elle ou toutes ensemble et réclamer à chacune l'intégralité de la dette, sans se heurter à l'obligation de diviser les poursuites. Le moyen tiré de ce que la banque aurait dû faire jouer le cautionnement de l'actionnaire principal et de **B.)** est non fondé.

Concernant la contestation des montants et la demande de l'appelante en obtention d'un décompte précis respectivement en nomination d'un expert, c'est à bon droit que le tribunal a fait application de l'article 9 du règlement des ouvertures de crédit. Cet article, applicable aux différents actes d'ouverture de crédit des deux sociétés cautionnées, est opposable également à la caution de ces sociétés.

En effet et par adoption des motifs du tribunal, il convient de rappeler que comme toute forme de garantie ou de sûreté, le cautionnement n'a de sens que par référence à une obligation principale dont il a pour objet d'assurer l'exécution. Le cautionnement est caractérisé par la dépendance directe et étroite par rapport à l'obligation garantie : son existence et sa validité, son étendue, les conditions de son exécution sont fonction de ce lien. L'article 9 précité est donc opposable à l'appelante.

Il ressort de l'article 9 du règlement des ouvertures de crédit que les extraits de compte, qui constatent des soldes débiteurs à hauteur de 1 250 730,72 euros et de 55 569,70 euros, établissent à suffisance de droit la créance de la **BQUE1.)**. Il n'y a donc pas lieu de faire droit à la demande de l'appelante d'établissement d'un décompte précis ou de nomination d'un expert.

Le jugement a quo est dès lors à confirmer quant aux condamnations prononcées contre **X.)**.

La demande en garantie, qui n'a pas fait l'objet de développements en instance d'appel, est également à confirmer, par adoption des motifs du tribunal.

En raison de l'issue du litige, l'appelante est à débouter de sa demande de paiement d'une indemnité de procédure. En revanche, la demande de la **BQUE1.)** est à accueillir favorablement, à concurrence d'un montant évalué à 1 000 euros étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais qu'elle a exposés pour se défendre contre un appel injustifié.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement déferé,

déboute **X.)** de sa demande de paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

la condamne à payer à la société anonyme **BQUE1.)** une indemnité de procédure de 1 000 euros pour l'instance d'appel,

la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Annick WURTH, sur ses affirmations de droit.