

Arrêt N°83/17 – II-CIV.

Arrêt civil.

Audience publique du vingt-six avril deux mille dix-sept.

Numéro 42370 du registre.

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre ;  
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller;  
Karin GUILLAUME, premier conseiller, et  
Chris ANTONY, greffier assumé.

Entre :

**A**, demeurant à (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant  
Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-  
Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 11 février 2015,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

et :

**la société anonyme BANQUE X**, anciennement BANQUE aX, établie et  
ayant son siège social à (...), représentée par son conseil  
d'administration actuellement en fonctions et enregistrée au registre de  
commerce et des sociétés sous le numéro (...),

intimée aux fins du prêt exploit REYTER,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**LA COUR D'APPEL:**

Suivant deux conventions d'ouverture de crédit des 14 juillet et 10 septembre 2010, la société anonyme BANQUE X, anciennement BANQUE aX, (ci-après X), a consenti à la société anonyme Y deux ouvertures de crédit portant sur les montants de 2.100.000 euros et 1.700.000 euros destinées au financement du fonds de roulement en vue d'assurer la trésorerie pour les projets de construction du Centre pénitentiaire de Schrassig et de la rénovation de la Vieille Ville-Îlot D. Les crédits ont été garantis par des actes de cautionnement signés par A en date des 14 juillet et 10 septembre 2010 pour les prédicts montants, à augmenter des intérêts, frais et commissions de banque.

Suivant jugement du 5 août 2011, la société Y a été déclarée en état de faillite, de sorte que les soldes débiteurs des crédits sont devenus immédiatement exigibles.

A n'ayant pas procédé au remboursement des crédits, malgré mise en demeure, X a l'assigné en paiement des montants de 1.820.634,94 euros et 2.292.098,71 euros, soit la somme totale de 4.112.733,65 euros, outre les intérêts.

Par jugement du 14 janvier 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a condamné A à payer à X les montants de 2.100.000 euros et 1.667.812,70 euros, avec les intérêts à partir du 8 août 2011.

De ce jugement, qui lui a été signifié en date du 28 janvier 2015, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 11 février 2015.

L'appelant réitère le moyen tiré de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement, ayant modifié l'article 2016 du code civil, relatif au caractère manifestement disproportionné des cautionnements par rapport à ses revenus. L'appelant estime que l'article 2016 du code civil tel qu'il a été modifié par la loi précitée est d'application aux cautionnements signés par lui. En effet, la loi nouvelle aurait vocation à régir les effets successifs d'un rapport de droit antérieurement formé. Or, la défaillance du débiteur principal et l'appel en garantie de la caution par la voie de l'assignation du 29 avril 2014 seraient à considérer comme un effet successif du rapport de droit antérieurement formé par la signature des cautionnements. En matière contractuelle, il y aurait lieu à application immédiate de la loi nouvelle, à l'instar de la législation en matière de droit du travail, le contrat de cautionnement étant, tout comme le contrat de travail, un contrat à exécution successive et la loi sur le surendettement ayant, tout comme la loi sur le contrat de travail, un caractère impératif.

L'appelant ajoute que X ne réclamant les intérêts qu'à partir du 2 avril 2014, elle se prévaudrait des cautionnements à partir de cette date qui serait postérieure à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

L'appelant fait encore valoir qu'il ne saurait être qualifié de caution avertie et que les prêts cautionnés dépasseraient de loin ses capacités financières personnelles, notamment parce qu'il a encore cautionné un grand nombre d'autres prêts accordés à la société Y, de sorte que la responsabilité de la banque serait engagée sur base de l'article 1147 du

code civil, sinon sur la base délictuelle pour avoir failli à son devoir de mise en garde de la caution sur les risques de son engagement. A réclame à ce titre de dommages-intérêts équivalant au montant qu'il redoit à X et conclut à la compensation judiciaire des créances réciproques.

X fait valoir que la loi sur le surendettement est postérieure à la signature des actes de cautionnement et à l'exigibilité de la créance, de sorte qu'en application de l'article 2 du code civil, l'appelant ne saurait se prévaloir des nouvelles dispositions de l'article 2016 du code civil. La partie intimée se réfère à une jurisprudence dans ce sens du tribunal d'arrondissement de Luxembourg relative à l'application dans le temps des dispositions de l'article 1135-2 du code civil et à une jurisprudence du tribunal administratif quant à l'application dans le temps d'une modification législative ayant trait au recouvrement des cotisations de la Chambre de commerce. L'obligation de payer d'A serait née dès la signature des actes de cautionnement et non pas seulement lors de l'exigibilité de la dette, qui elle-même serait également antérieure à la loi nouvelle. L'application rétroactive des dispositions modificatives de l'article 2016 du code civil imposerait une condition supplémentaire de validité du cautionnement et remettrait en cause des droits acquis sous la loi ancienne. Par ailleurs, le législateur n'aurait pas prévu expressément que la loi s'applique rétroactivement. Indépendamment du caractère impératif ou non de la loi sur le surendettement, il serait admis que les lois impératives ne s'appliquent pas aux obligations nées de contrats antérieurs.

La partie intimée estime, en outre, que les cautionnements signés par A ne sont pas disproportionnés par rapport à ses revenus, dès lors qu'il n'a pas garanti seul les crédits en question, mais que ceux-ci ont encore été garantis par le cautionnement de B, également administrateur de la société Y, et que lors de la signature des cautionnements les deux administrateurs touchaient un revenu mensuel net de plus de 12.000 euros. A aurait été associé de la société Y lors de la souscription des crédits et il aurait été administrateur-délégué de la société ensemble avec B depuis 1997. Il aurait partant connu la situation financière de la société lors de la souscription des crédits et des cautionnements et à cette date la société aurait eu des commandes importantes. Il serait partant une caution avertie. Il appartiendrait à la caution de vérifier si elle peut s'engager ou non, d'autant plus si la caution est le dirigeant de la société à laquelle le crédit est accordé.

Dans ses conclusions du 15 juillet 2015, X demande acte que, suite à la vente par B de sa part dans l'immeuble indivis à C pour la somme de 340.000 euros, somme qui est revenue à X, elle réduit sa demande en condamnation à l'égard d'A aux montants de 2.023.858,65 euros et 1.885.409,03 euros, soit la somme totale de 3.909.267,68 euros, avec les intérêts conventionnels à partir du 4 juillet 2015.

*Appréciation de la Cour*

Il y a lieu de donner acte à X de la réduction de sa demande en condamnation dirigée contre A aux montants de 2.023.858,65 euros et 1.885.409,03 euros, soit la somme totale de 3.909.267,68 euros, avec les intérêts conventionnels à partir du 4 juillet 2015.

L'appelant fait état du caractère manifestement disproportionné des cautionnements signés par lui et il se prévaut à ce titre des alinéas 2 et 3 de l'article 2016 du code civil tel qu'introduits par la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2014, dispositions aux termes desquelles un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement signé par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation.

La partie intimée est d'avis que la prédite disposition ne trouve pas à s'appliquer aux contrats de cautionnement signés par A en date des 14 juillet et 10 septembre 2010, dès lors qu'elle a été introduite postérieurement auxdits contrats.

Les juges de première instance ont rappelé à bon droit les dispositions de l'article 2 du code civil aux termes desquelles la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif.

Ils ont encore à bon escient, par une motivation exhaustive que la Cour fait sienne, retenu que les contrats en cours demeurent régis par la loi en vigueur au jour de leur conclusion, c'est-à-dire celle sous l'empire de laquelle les parties se sont accordées et que la loi nouvelle, fût-elle d'ordre public, est en principe dépourvue d'effets sur les contrats en cours et ne s'applique qu'aux contrats conclus à compter de son entrée en vigueur.

Plus particulièrement, quant à la question de savoir si l'exigence de proportionnalité des cautionnements, telle qu'introduite par la loi sur le surendettement, relève des conditions de formation du cautionnement ou des effets du contrat, la Cour de cassation française a décidé, à propos d'une disposition similaire en droit français introduite par la loi dite Dutreil du 1<sup>er</sup> août 2003 généralisant l'exigence de proportionnalité à l'ensemble des cautionnements souscrits entre une personne physique et un créancier professionnel, que la loi nouvelle s'applique aux seuls contrats conclus à compter de son entrée en vigueur (Cass.ch.mixte, 22 septembre 2006, no. 5-13.517 : Jurisdata no. 2006-032113).

Il s'ensuit que les alinéas 2 et 3 de l'article 2016 du code civil, tels qu'introduits par la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement ne s'appliquent pas aux cautionnements signés par A.

Le jugement entrepris est, partant, à confirmer sur ce point.

A titre subsidiaire, A reproche à la banque d'avoir manqué à son obligation contractuelle de mise en garde de la caution. Il appartiendrait à

X d'établir que l'appelant était une caution avertie et disposait, au moment de s'engager, des compétences financières suffisantes pour apprécier le financement de l'opération, preuve qui ferait défaut. Bien plus, l'appelant aurait cautionné un grand nombre de prêts accordés à l'entreprise pour un montant dépassant de loin ses capacités financières.

Si en France, une jurisprudence assez abondante a consacré le principe de la responsabilité du banquier qui a fait souscrire à la caution un engagement manifestement disproportionné par rapport à son patrimoine, la jurisprudence luxembourgeoise est beaucoup plus réticente dans ce domaine, estimant qu'il appartient surtout à la caution d'apprécier si au vu de ses possibilités financières, elle peut s'engager ou non.

Ainsi, le garant a comme tout contractant d'abord le devoir de veiller à ses propres intérêts, donc de s'informer. L'obligation d'information et de conseil du banquier envers la caution est amoindrie par le principe que la caution a le devoir de se renseigner sur la situation financière du débiteur principal avant de s'engager, et de veiller à la sauvegarde de ses propres intérêts. La caution doit agir avec diligence et s'informer notamment des sommes dues par le débiteur principal, de la capacité de remboursement et de la solvabilité de ce dernier. (*Alex SCHMITT, Elisabeth OMES, « La responsabilité du banquier en droit bancaire privé luxembourgeois », LARCIER 2006, n° 270*).

Il est admis que le créancier peut engager sa responsabilité pour violation de son obligation de bonne foi s'il fait souscrire à une caution un engagement manifestement disproportionné à son patrimoine, mais que cette règle ne doit pas trouver à s'appliquer si la caution était le dirigeant de la société à laquelle le crédit a été accordé (Ph. Simmler : *Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires*, 4<sup>ème</sup> éd., n 461 cité dans TAL, 11 mai 2011, n° 129487 du rôle).

En l'espèce, force est de constater qu'A était associé et administrateur-délégué de la société Y et doit donc de ce fait être considéré comme dirigeant habitué à la pratique des affaires qui ne saurait en aucun cas bénéficier du devoir de mise en garde du banquier alors qu'il lui aurait appartenu de veiller à la sauvegarde de ses propres intérêts et de ne pas s'engager au-delà de ses capacités financières. A cela s'ajoute, en l'espèce, que les prêts ont encore été garantis par le cautionnement d'un autre administrateur et non pas par l'appelant seul.

Il s'en suit que l'argument de l'appelant relatif à la vulnérabilité de la caution et à l'obligation de mise en garde de la banque est non fondé et que la banque n'a pas engagé sa responsabilité contractuelle à l'égard de la caution. Aucune faute délictuelle n'étant alléguée, ni a fortiori établie dans le chef de la banque, sa responsabilité délictuelle ne saurait pas davantage être mise en œuvre.

Les montants réclamés n'ayant pas été contestés en tant que tels, il y a lieu, par réformation du jugement entrepris, de condamner A à payer à X les montants de 2.023.858,65 euros et 1.885.409,03 euros, soit la

somme totale de 3.909.267,68 euros. Le montant est à assortir des intérêts légaux à partir du 4 juillet 2015 à défaut de preuve d'un accord des parties quant à un taux conventionnel.

L'appelant succombant en instance d'appel et étant condamné aux frais, il est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

En revanche, il serait inéquitable de laisser à charge de X la totalité des frais irrépétibles exposés pour sa défenses en appel, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour cette instance.

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

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

reçoit l'appel en la forme,

donne acte à la société anonyme BANQUE X de la réduction de sa demande en condamnation dirigée contre A aux montants de 2.023.858,65 euros et 1.885.409,03 euros, soit la somme totale de 3.909.267,68 euros, à assortir des intérêts conventionnels à partir du 4 juillet 2015 ;

dit l'appel partiellement fondé ;

**réformant,**

dit la demande de la société anonyme BANQUE X fondée pour les montants de 2.023.858,65 euros et 1.885.409,03 euros, soit la somme totale de 3.909.267,68 euros ;

condamne A à payer à la société anonyme BANQUE X les montants de 2.023.858,65 euros et 1.885.409,03 euros, soit la somme totale de 3.909.267,68 euros, avec les intérêts légaux à partir du 4 juillet 2015 jusqu'à solde ;

**confirme** le jugement entrepris pour le surplus ;

déboute A de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A à payer à la société anonyme BANQUE X une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ sur ses affirmations de droit.

