

Arrêt N°91/19 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux mai deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00010 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,  
Carine FLAMMANG, premier conseiller,  
Marianne EICHER, conseiller, et  
Michèle KRIER, greffier.

E n t r e :

**A.**), demeurant L-3221 Bettembourg, 3, rue du Curé,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL  
de Luxembourg en date du 27 novembre 2017,

comparant par Maître Karine BICARD, avocat à la Cour, demeurant  
à Luxembourg,

e t :

**SOC.1**, établie et ayant son siège social à L-2951 Luxembourg, 50,  
avenue J.F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration  
actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des  
sociétés sous le numéro B6481,

intimée aux termes du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Claude COLLARINI, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg,

## **LA COUR D'APPEL:**

Par acte notarié du 13 août 1993, le notaire B.) a acté une ouverture de crédit consentie par la société SOC.1 (ci-après la société SOC.1) à la société SOC.2, utilisable à hauteur de 2.500.000.- flux en compte courant.

Aux termes de l'article 18 de l'acte notarié, A.), ensemble avec les deux autres administrateurs de la société SOC.2, C.) et D.), s'est porté caution personnelle, solidaire et indivisible des obligations incombant à la société SOC.2 au titre de l'ouverture de crédit lui consentie, à concurrence du montant principal, ainsi que des intérêts, commissions, frais et autres accessoires redus à la société SOC.1.

En vue d'assurer l'exécution de ses engagements, la société SOC.2 a affecté et hypothéqué au profit de la SOC.1 trois terrains (sis à (...)) dont les deux premiers ont fait l'objet, en 2015, d'une vente forcée au titre de laquelle la société SOC.1 a perçu un montant total de 136.000,00 euros.

Par courrier recommandé du 17 février 2000, la société SOC.1 a dénoncé l'ouverture de crédit, la société SOC.2 ayant été mise en demeure de régler le solde débiteur redû.

Par jugement du 7 janvier 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré la société SOC.2 en état de liquidation et dit applicables les dispositions légales relatives à la liquidation de la faillite.

Saisi de l'assignation introduite par la société SOC.1 contre C.) pour l'entendre condamner à lui payer le montant redû au titre de l'ouverture de crédit consentie à la société SOC.2, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 24 juin 2011, a condamné C.) à lui payer le montant de 88.428,55 euros, outre les intérêts.

Saisi de l'assignation introduite par la société SOC.1 contre A.) pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 98.611,70 euros, ramené dans la suite à 88.425,55 euros, outre les intérêts et une indemnité de procédure, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 10 octobre 2017, a condamné A.) à payer à la société SOC.1 le montant de 81.168,44 euros (88.425,55–7.260,11 euros, perçus par la société SOC.1 sur base d'une saisie-arrêt diligentée contre C.)), outre les intérêts, en rejetant les

demandes en obtention d'une indemnité de procédure respectives formulées par les parties au litige.

De ce jugement lui signifié le 6 novembre 2017, appel a été régulièrement relevé par A.) suivant exploit d'huissier du 27 novembre 2017, l'appelant, après avoir marqué son accord à voir quantifier la créance de la société SOC.1 au montant de 81.168,44 euros, demandant, par réformation, à voir dire que les intérêts conventionnels au taux de 13,25% sont prescrits au regard de l'article 2277 du code civil pour la période s'étendant du 1er avril 2000 au 21 décembre 2007, sinon à voir dire, en application de l'article 1154 du code civil, que pour ladite période, les intérêts conventionnels ne sont pas à majorer d'intérêts légaux et à voir déduire du montant redû, en cas de vente du terrain sis à (...), le prix de vente y relatif, soit 50.000,00 euros.

A.) sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000,00 euros pour chaque instance.

Dans ses conclusions ultérieures, l'appelant conclut à voir dire que sa dette est prescrite en application de l'article 189 du code de commerce en donnant à considérer qu'aucun acte interruptif de prescription n'est intervenu entre le 17 février 2000 et le commandement de payer fait à la requête de la société SOC.1 le 16 juillet 2014. A ce titre l'appelant se prévaut d'un jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 13 mars 2018 dans la cause ayant opposé la société SOC.1 à D.) (jugement frappé d'appel par la partie intimée, l'instance étant actuellement pendant devant la Cour d'appel).

En l'absence de pièce établissant le dépôt d'une déclaration de créance par la société SOC.1 auprès du tribunal de commerce dans le cadre de la liquidation de la société SOC.2, le cours de la prescription décennale ne serait pas interrompu et l'échange de courrier entre parties ne l'aurait pas d'avantage interrompu.

L'appelant fait grief aux juges de première instance de ne pas avoir pris position par rapport au moyen de prescription des intérêts qu'il avait invoqué sur base des articles 2277 et 2240 du code civil, en soulignant que les intérêts de sommes prêtées se prescrivent par cinq ans et que dans la mesure où aucun acte interruptif de prescription n'est intervenu entre le 1<sup>er</sup> avril 2000 et le 27 décembre 2007, aucun intérêt n'est dû pour cette période.

Ce serait à tort que le tribunal a dit qu'à la suite de la dénonciation de l'ouverture de crédit le compte continuait à fonctionner comme un compte courant, alors que l'article 3 de l'ouverture de crédit stipule que dès la dénonciation, les sommes dues représentent un prêt. L'article 1154 du code civil trouverait dès lors à s'appliquer et il ne

saurait être question de majorer les intérêts conventionnels d'intérêts légaux.

Il y aurait encore lieu de déduire du montant total redû, le produit de la vente du terrain sis à (...).

La société SOC.1 conclut à voir confirmer le jugement entrepris et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000,00 euros pour l'instance d'appel.

Par rapport à l'article 189 du code de commerce, la société SOC.1 estime que la déclaration de créance qu'elle a déposée le 8 février 2010 auprès du greffe du tribunal de commerce de Luxembourg a interrompu la prescription décennale. En ordre subsidiaire, elle fait valoir que la prescription a été interrompue par le commandement de payer du 16 juillet 2014, sinon par l'échange de correspondance entre parties, en application de l'article 2249, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil.

Ce serait à bon droit qu'après avoir analysé le moyen de la prescription des intérêts, les juges de première instance l'ont écarté, l'ouverture de crédit consentie ayant fonctionné en compte courant qui a continué à fonctionner après la dénonciation de l'ouverture de crédit. Les intérêts produits, capitalisés à chaque arrêté de compte, ne seraient pas soumis à la prescription de l'article 2277 du code civil, ni aux règles restrictives de l'article 1154 du même code.

#### *Appréciation de la Cour*

Les parties au litige sont en l'espèce liées par le cautionnement solidaire et indivisible souscrit par A.) au profit de la société SOC.1 en vue d'assurer l'exécution de l'engagement de la société SOC.2 dans le cadre de l'ouverture de crédit lui consentie par la banque.

Le cautionnement étant, par nature, accessoire à une obligation principale dont il a pour objet d'assurer l'exécution, il est à tous égards directement et étroitement dépendant de cette obligation : son existence et sa validité, son étendue, de même que les conditions de son exécution et de son extinction sont déterminées par ce lien. C'est, en effet, la dette même du débiteur principal que la caution s'oblige à payer et même s'il y a bien deux engagements, donc deux liens d'obligation, il n'y a qu'une seule dette. Tout ce qui affecte celle-ci doit normalement se répercuter sur l'obligation de la caution. La stipulation de solidarité est sans incidence sur le caractère accessoire du cautionnement. Elle renforce, certes, la sécurité du créancier, mais la caution n'entend toujours être engagée qu'à titre accessoire : si elle a renoncé aux bénéfices de discussion et de division, elle conserve les garanties et protections les plus importantes liées au caractère accessoire et plus particulièrement l'opposabilité des exceptions tirées de l'obligation garantie

(JurisClasseur, Civil Code, art. 2288 à 2320, fasc. 10, Philippe Simler, n° 60, 61, 63)..

L'ouverture de crédit du 13 août 1993 ayant, en l'espèce, été dénoncée par la société SOC.1 par courrier recommandé du 17 février 2000, la dette est devenue exigible, à partir de cette date, tant à l'égard de la société SOC.2 en tant que débiteur principal, qu'à l'égard de la caution A.).

Aux termes de l'article 2036 du code civil, « la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette », étant observé qu'à la supposer acquise, l'extinction de l'obligation principale par voie de prescription, libère la caution (ibidem op cit, n° 64).

En tant que caution, A.) est, partant, en droit d'opposer à la société SOC.1 la prescription extinctive de la dette cautionnée, étant souligné que le rapport d'obligation litigieux étant né dans le cadre de l'exercice de l'activité commerciale de la société SOC.1, elle-même de nature commerciale, les dispositions de l'article 189 du code de commerce trouvent à s'appliquer.

Le point de départ de la prescription de l'article 189 du code de commerce étant en l'espèce constitué par la date à partir de laquelle la dette principale est devenue exigible, soit le 17 février 2000, il convient d'examiner si un acte interruptif de la prescription décennale est intervenu en temps utile, soit en l'espèce avant le 17 février 2010.

Par rapport à l'échange de courriers dont la société SOC.1 se prévaut pour voir dire qu'il a interrompu le cours de la prescription, il est rappelé qu'aux termes de l'article 2248 du code civil, « la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait ». Dans la mesure où la mise en demeure de la société SOC.1 du 21 mars 2005 a été adressée à A.) en qualité de caution et que celui-ci, par courrier du 19 mai 2005, y a répondu en cette même qualité, force est de constater qu'il ne s'agit pas d'une reconnaissance de la part de l'obligé principal, soit la société SOC.2, de sorte que cet échange de correspondance est sans incidence sur le cours de la prescription.

Le commandement de payer fait à la requête de la société SOC.1 n'étant intervenu qu'en date du 16 juillet 2014, il n'a pas interrompu le cours de la prescription décennale. Le courrier de la société SOC.1 du 21 mars 2005 ne constituant pas une interpellation au sens de l'article 1244 du code civil, c'est à tort que la société SOC.1 se prévaut de l'interruption de la prescription au sens de l'article 2249, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil.

Concernant la déclaration de créance de la société SOC.1 dans le cadre de la liquidation de la société SOC.2, il résulte des pièces versées qu'elle a été déposée auprès du greffe du tribunal de commerce en date du 8 février 2010.

La mise en liquidation judiciaire, à l'instar de la mise en faillite dont les règles s'appliquent à la société SOC.2, n'interrompant pas le cours de la prescription qui continue à courir, il appartient au créancier de veiller à l'interrompre pour sauvegarder ses droits.

La mesure la plus indiquée à laquelle le créancier aura recours pour interrompre la prescription est tout bonnement la déclaration de créance (A. Cloquet, Droit commercial Tome IV, les concordats et la faillite, n° 1401)

La jurisprudence française abonde dans le même sens étant donné qu'elle attache à la déclaration d'une créance à la procédure collective du débiteur, constitutive d'une demande en justice, un effet interruptif et cela jusqu'à la clôture de la procédure (Cass commerciale 12 décembre 1995, cité dans JurisClasseur, Civil Code, art. 2288 à 2320, fasc. 45, Philippe Simler, n° 56).

Pour interrompre le cours de la prescription de l'obligation principale, il suffit dès lors de justifier du dépôt d'une déclaration de créance, sans qu'il ne soit en outre nécessaire de justifier d'une décision d'admission de la créance, pareille décision étant à assimiler à une décision de justice reconnaissant le montant d'une créance.

La déclaration de créance, déposée par la société SOC.1 auprès du greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 8 février 2010 a, partant, interrompu le cours de la prescription décennale, de sorte qu'un nouveau délai de dix ans a commencé à courir à partir de cette date.

L'obligation principale n'était partant pas éteinte à la date de l'action en paiement intentée par la société SOC.1 contre A.) suivant exploit d'huissier du 10 mars 2016.

Quant au fond de la demande, la Cour, par adoption des motifs du tribunal, constate que l'obligation d'information imposée au créancier à l'égard de toute personne physique contractant un cautionnement ayant été instituée par la loi du 18 janvier 2013 au travers de l'article 2016, alinéa 2, du code civil, ce texte ne s'applique pas en l'espèce, alors que le cautionnement a été souscrit en 1993.

Quant au surplus, force est de constater que les seules contestations de A.) concernent l'application des intérêts, alors que le quantum de la condamnation principale ne fait l'objet d'aucune critique particulière, étant observé qu'aucune pièce n'établissant que le

terrain sis à (...) a été vendu en cours d'instance, les développements faits sous ce rapport par l'appelant ne sont pas pertinents.

L'article 3 de l'acte notarié du 13 août 1993 stipule que la dénonciation du crédit a pour effet de faire cesser l'utilisation du crédit et de rendre exigible le remboursement de toutes sommes dues par la société SOC.2 à la banque et que dès la dénonciation, les sommes dues représentent un prêt portant des intérêts en faveur de la banque au taux de 13 % l'an.

L'ouverture de crédit est la convention par laquelle un banquier s'engage à mettre à la disposition de l'un de ses clients, pour un temps déterminé ou indéterminé, un certain crédit dont le bénéficiaire est en droit d'user sous certaines conditions. Lorsque la convention est conclue pour une durée indéterminée, tel le cas en l'espèce, elle prend fin avec sa dénonciation unilatérale par l'une des parties (Traité commercial de Ripert et Roblot, tome 2, L.G.D.J, 16ème éd., par Philippe Delebecque et Michel Germain, p. 406 et 408, nos 2377 ss.).

En l'occurrence, c'est au vu du dépassement, non autorisé, de l'ouverture de crédit consentie à la société SOC.2, que celle-ci a été dénoncée par la banque par courrier recommandé du 17 février 2000. La dénonciation de l'ouverture de crédit a eu pour effet de rendre indisponible le montant mis à la disposition de A.), de le transformer en prêt, de le rendre immédiatement exigible et de le majorer d'intérêts conventionnels.

La Cour rejoint les juges de première instance en ce qu'ils ont dit que les extraits bancaires versés en cause établissant qu'après la dénonciation de l'ouverture de crédit, le compte utilisé était conçu de manière à rendre possible des remises réciproques, il constituait un compte courant. C'est, partant, à bon droit que le tribunal, après avoir renvoyé à la jurisprudence de la Cour, a dit que les règles restrictives de l'article 1154 du code civil étaient inapplicables aux intérêts produits durant le fonctionnement du compte courant, capitalisés à chaque arrêté de compte, et qu'il a retenu que les intérêts capitalisés s'ajoutant au solde débiteur, ils n'étaient pas soumis à la prescription quinquennale prévue par l'article 2277 du code civil.

L'article 2240 du code civil ne trouvant pas à s'appliquer en l'espèce, c'est en vain que l'appelant en fait état.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel n'est pas fondé.

Au vu du sort réservé à son recours il y a lieu de débouter l'appelant de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Etant donné qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de la société SOC.1 l'entière des sommes exposées non comprises dans les dépens, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500,00 euros pour l'instance d'appel.

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

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 en la forme,

le dit non fondé

**confirme** le jugement entrepris

condamne A.) à payer à SOC.1 une indemnité de procédure de 1.500,00 euros pour l'instance d'appel,

déboute A.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Claude COLLARINI, avocat concluant affirmant en avoir fait l'avance.