

Arrêt N°112/20 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux juillet deux mille vingt

Numéro CAL-2018-00735 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

La société anonyme BQUE1.) SA, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 7 mai 2018,

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

e t :

A.), demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Guillaume MARY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Par acte notarié du 13 août 1993, le notaire Frank Baden a acté une ouverture de crédit consentie par la société anonyme **BQUE1.)** (ci-après la société **BQUE1.)**) à la société anonyme **SOC1.)** SA, utilisable à hauteur de 2.500.000.- flux en compte courant.

Aux termes de l'article 18 de l'acte notarié, **A.)**, avec les deux autres administrateurs de la société **SOC1.)** (**B.)** et **C.)**) s'est porté caution personnelle, solidaire et indivisible des obligations incombant à la société **SOC1.)** 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 **BQUE1.)**.

En vue d'assurer l'exécution de ses engagements, la société **SOC1.)** a affecté et hypothéqué au profit de la **BQUE1.)** trois terrains (sis à **LIEU1.)**, à **LIEU2.)** et à **LIEU3.)**) dont les deux premiers ont fait l'objet, en 2015, d'une vente forcée au titre de laquelle la société **BQUE1.)** a perçu un montant total de 136.000,00 euros.

Par courrier recommandé du 17 février 2000, adressé le même jour en copie aux cautions, la société **BQUE1.)** a dénoncé l'ouverture de crédit, la société **SOC1.)** 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 **SOC1.)** en état de liquidation et dit applicables les dispositions légales relatives à la liquidation de la faillite.

Dans le cadre des poursuites judiciaires exercées par la société **BQUE1.)** contre les personnes s'étant engagées en tant que caution au titre de l'ouverture de crédit consentie à la société **SOC1.)**, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 24 juin 2011, a condamné **B.)** à payer à la société **BQUE1.)** le montant de 88.428,55 euros, outre les intérêts, la société **BQUE1.)**, sur base d'une saisie-arrêt diligentée contre **B.)**, ayant pu récupérer le montant de 7.260,11 euros. Par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 10 octobre 2017, confirmé par arrêt de la Cour d'appel du 22 mai 2019, **C.)** a été condamné à payer à la société **BQUE1.)** le montant de 81.168,44 euros, outre les intérêts.

Saisi de l'assignation introduite par la société **BQUE1.)** 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 13 mars 2018, après avoir rejeté le moyen tiré de l'exception du libellé obscur de l'assignation, a déclaré l'action de la société **BQUE1.)** irrecevable pour être prescrite et débouté les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

De ce jugement lui signifié le 29 mars 2018, appel a été régulièrement interjeté par la société **BQUE1.)** suivant exploit d'huissier du 7 mai 2018, l'appelante concluant, par réformation, à voir dire sa demande recevable et, par évocation, à y faire droit en condamnant **A.)** à lui payer le montant de 81.168,44 euros, outre les intérêts, sinon à voir renvoyer le fond de l'affaire devant les juges de première instance.

L'appelante sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000,00 euros pour la première instance et de 4.000,00 euros pour l'instance d'appel.

Par rapport à la prescription décennale prévue à l'article 189 du code de commerce, la société **BQUE1.)** estime que le délai de prescription a commencé à courir à partir du 17 février 2000, date de la dénonciation de l'ouverture de crédit consentie à la société **SOC1.)**, et qu'il a été valablement interrompu par sa déclaration de créance déposée le 8 février 2010 auprès du greffe du tribunal de commerce de Luxembourg, la déclaration de créance ayant de surcroît été admise au passif de la société **SOC1.)** par son liquidateur. En ordre subsidiaire la prescription aurait été interrompue par un commandement de payer, signifié à la société **SOC1.)** en date du 16 juillet 2014, sinon par l'échange de correspondance entre parties, en application de l'article 2249, alinéa 1^{er}, du code civil.

L'appelante conclut, partant, à voir faire droit à sa demande en paiement sur base de l'article 18 de l'acte d'ouverture de crédit du 13 août 1993.

A.) interjette appel incident en réitérant le moyen de nullité de l'assignation introductive de première instance au motif du libellé obscur et conclut, en ordre subsidiaire, à voir surseoir à statuer en attendant l'issue du recouvrement de la créance dont l'appelante dispose à l'égard d'**C.)**.

Par rapport au fond du litige, **A.)** expose qu'il a démissionné de sa fonction d'administrateur de la société **SOC1.)** le 17 mai 1999, démission publiée le 6 novembre 1999 au Mémorial C, de sorte qu'à partir de cette date il était uniquement actionnaire à hauteur d'un tiers dans la société **SOC1.)**, l'intimé relevant qu'il a toujours contesté être débiteur à l'égard de l'appelante et faisant valoir que n'ayant plus participé à la gestion de la société, il ne recevait plus aucune

information par rapport à l'ouverture de crédit. Il critique le tribunal d'avoir dit que le délai de prescription prévu à l'article 189 du code de commerce a commencé à courir le 17 février 2000, estimant qu'il a commencé à courir à partir du 1^{er} octobre 1994, de sorte qu'en l'absence d'un acte interruptif de prescription, celle-ci aurait été acquise le 2 octobre 2004. L'action de la société **BQUE1.)** serait dès lors prescrite, l'intimé considérant qu'aucun acte interruptif de prescription n'est intervenu en temps utile. A supposer que le délai de prescription ait commencé à courir le 17 février 2000, son cours n'aurait pas été interrompu par le dépôt de la déclaration de créance de l'appelante, l'intimé faisant en outre valoir que le délai prévu à l'article 496 du code de commerce pour le dépôt de la déclaration de créance n'a pas été respecté par l'appelante. La prescription aurait dès lors été acquise au plus tard le 18 février 2010, le commandement de payer du 16 juillet 2014 étant, partant, sans effet à cet égard, l'intimé considérant par ailleurs que les conditions prévues à l'article 2249, alinéa 1^{er} du code civil ne sont en l'espèce pas données.

Pour autant que le moyen de la prescription prévue à l'article 189 du code de commerce ne soit pas favorablement accueilli, **A.)** conclut à voir condamner l'appelante « à produire l'intégralité des documents et écrits envoyés à la CSSF », sous peine d'une astreinte de 1.000,00 euros par jour de retard à compter du prononcé sinon de la date de signification de l'arrêt à intervenir. Il conclut encore à voir enjoindre à la société **BQUE1.)** de produire un décompte du montant redû à l'heure des débats. Il se prévaut finalement de la prescription quinquennale des intérêts en application de l'article 2277 du code civil et reproche à la société **BQUE1.)** de ne pas avoir respecté l'article 2016, alinéa 2, du code civil, estimant que l'appelante est dès lors déchue de son droit de solliciter le paiement d'intérêts.

La société **BQUE1.)** fait répliquer que si **A.)** a démissionné de ses fonctions d'administrateur de la société **SOC1.)** en 1999, il est néanmoins resté actionnaire de la société au moins jusqu'au 13 avril 2007, un courrier adressé à cette date par l'intimé au notaire Baden en témoignant, ceci contredisant l'affirmation de l'intimé qu'il n'avait plus de lien avec la société **SOC1.)**.

Le moyen du libellé obscur de l'assignation introductive de première instance serait à rejeter, l'intimé n'ayant pu se méprendre sur la portée de la demande et il y aurait lieu de réserver le même sort à la demande tendant à la production forcée de pièces, alors que les conditions requises à cet égard par l'article 288 du nouveau code de procédure civile ne sont pas remplies, les pièces ne présentant aucun intérêt pour l'issue du litige. Par rapport au moyen tenant à la prescription des intérêts débiteurs, l'appelante souligne qu'ils ont cessé d'être comptabilisés à partir du 27 décembre 2007, les extraits bancaires en témoignant, de sorte que le moyen ne tiendrait pas. L'article 2016, alinéa 2, du code civil ayant été introduit par la loi du 8 janvier 2013

concernant le surendettement, entrée en vigueur le 1^{er} février 2014, ce ne serait qu'à partir de cette date qu'une obligation d'information existe à l'égard du créancier d'un cautionnement contracté par une personne physique. Les intérêts débiteurs ayant cessé d'être comptabilisés à partir du 27 décembre 2007, le moyen de l'intimé serait encore vain. Le quantum de sa demande en paiement résulterait à suffisance de droit du décompte qu'elle verse à l'appui de sa demande.

Appréciation de la Cour

Par rapport au moyen du libellé obscur, la Cour renvoie à la motivation du jugement entrepris qu'elle fait sienne et approuve, partant, les juges de première instance d'avoir rejeté ce moyen en présence du constat qu'au vu du libellé de l'assignation de première instance, **A.**) ne pouvait se méprendre sur la portée de la demande dirigée à son encontre.

Il est rappelé qu'aux termes de l'acte notarié du 13 août 1993, **A.**), à l'instar des deux autres cautions, a garanti l'ouverture de crédit consentie à la société **SOC1.**), de manière personnelle, solidaire et indivisible.

Aux termes de l'article 1203 du code civil, le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division, l'article 1204 du même code disposant que « les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres ».

L'exclusion des bénéfices de discussion et de division constitue l'effet principal de la stipulation de solidarité. Le créancier peut poursuivre à son gré le débiteur principal ou la caution solidaire, sans que puisse lui être opposée l'exception dilatoire de discussion, étant observé que tel est le cas même si le cautionnement solidaire est doublé d'une sûreté réelle. En cas de pluralité de cautions solidaires, le créancier peut, en outre, poursuivre indifféremment l'une d'elles ou toutes ensemble et réclamer à chacune l'intégralité de la dette, dans la double limite de l'engagement de chacune et de son complet paiement (JurisClasseur, Civil Code, art. 2288 à 2320, fasc. 10, rapports entre créancier et cautions, édit. 15 novembre 2019, Philippe Simler n° 50).

Compte tenu de ce qui précède, la demande de l'intimé tendant à voir ordonner un sursis à statuer est vaine, la société **BQUE1.**), pour recouvrer le montant du crédit consenti à la société **SOC1.**) pouvant agir contre les trois cautions solidaires jusqu'à apurement complet de sa créance.

En ce qui concerne le moyen de la prescription de l'action de la société **BQUE1.**), il est rappelé que 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, 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, op cit, n° 60, 61, 63).

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 **BQUE1.)** 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 **BQUE1.)**, les dispositions de l'article 189 du code de commerce trouvent à s'appliquer.

L'ouverture de crédit du 13 août 1993 ayant, en l'espèce, été dénoncée par la société **BQUE1.)** par courrier recommandé du 17 février 2000, adressé en copie à **A.)** le même jour, la dette est devenue exigible, à partir de cette date, tant à l'égard de la société **SOC1.)** en tant que débiteur principal qu'à l'égard de la caution **A.)**, la Cour approuvant, partant, le tribunal d'avoir dit que le point de départ du délai de prescription de l'article 189 du code de commerce correspond au 17 février 2000.

Il convient dès lors d'examiner si un acte interruptif de la prescription décennale est intervenu en temps utile, à savoir en l'espèce avant le 17 février 2010, étant rappelé que la société **BQUE1.)** se prévaut à cet effet de sa déclaration de créance effectuée dans le cadre de la liquidation de la société **SOC1.)**, la Cour constatant, au vu des pièces versées que la déclaration de créance a été déposée auprès du greffe du tribunal de commerce de Luxembourg en date du 8 février 2010.

La mise en liquidation judiciaire, à l'instar de la faillite dont les règles s'appliquent à la société **SOC1.**), n'interrompant pas le cours de la prescription qui continue à courir, il appartient au créancier de veiller à interrompre les prescriptions menaçant 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 au passif 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 **BQUE1.**) 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'indépendamment des règles prescrites par l'article 496 du code de commerce qui ne sont pas pertinentes par rapport à la question de la prescription, 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 **BQUE1.**) contre **A.**) suivant exploit d'huissier du 11 mars 2016, de sorte que l'action de la société **BQUE1.**), par réformation du jugement entrepris, est à déclarer recevable.

Aux termes de l'article 597 du nouveau code de procédure civile, lorsqu'ils infirment, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, des jugements définitifs et que la matière est disposée à recevoir une décision définitive, les cours et autres tribunaux d'appel pourront statuer en même temps sur le fond définitivement, par une seule et même décision.

L'évocation constitue une faculté pour le juge d'appel qui apprécie s'il est de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive, étant observé qu'en l'espèce le litige est en état de recevoir une solution définitive, de sorte qu'il y a lieu de statuer sur le fond du litige, **A.**) ne s'y étant d'ailleurs pas opposé.

Le cautionnement ayant été souscrit le 13 août 1993 par **A.)** en nom personnel et sans limitation de durée, il en suit que la circonstance que l'intimé, à partir de mai 1999, a démissionné de ses fonctions d'administrateur de la société **SOC1.)** est sans incidence sur son engagement, son argumentation relative à la perte de sa qualité d'administrateur au sien de la société **SOC1.)** n'étant pas pertinente, étant observé qu'il résulte par ailleurs des pièces versées en cause et notamment des courriers adressés à intervalles réguliers par la société **BQUE1.)** à l'intimé que celui-ci était dûment informé du défaut d'apurement de la dette résultant de l'ouverture de crédit consentie à la société **SOC1.)** dont il s'était porté garant.

Il y a lieu de rejeter la demande de l'intimé tendant à la production forcée de pièces en l'absence de preuve de l'intérêt que cette mesure peut avoir pour la solution du litige, cette mesure n'étant à ce titre ni utile ni indispensable.

Aucun argument de l'intimé ne tenant la demande en paiement de l'appelante en échec, celle-ci est à dire fondée en son principe.

Concernant le quantum de la demande de la société **BQUE1.)**, il est rappelé que le créancier n'a pas à justifier d'éventuels encaissements effectués qui viendraient en déduction de la dette, la charge de la preuve du paiement incombant à la caution qui dès lors qu'elle entend opposer l'extinction du cautionnement par un paiement de la dette doit prouver la réalité du paiement, total ou partiel.

Au vu de ce qui précède, la demande de l'intimé tendant à la communication par l'appelante d'un décompte actualisé est à rejeter, le décompte du 7 octobre 2015 de la société **BQUE1.)** attestant un solde réduit de 88.428,55 euros étant suffisant à cet égard, l'appelante, en instance d'appel, ayant de surcroît réduit le montant de ses prétentions à 81.168,44 euros, la Cour notant que la preuve que ce montant a fait l'objet d'un paiement, même partiel, dont la charge incombe à l'intimé, laisse d'être établie.

La demande de la société **BQUE1.)** est, partant à dire fondée à concurrence du montant de 81.168,44 euros.

En ce qui concerne les intérêts débiteurs, force est de constater qu'il résulte des pièces versées que la comptabilisation de tels intérêts a cessé dès le 27 décembre 2007, de sorte que le moyen tenant à la violation de l'obligation d'information imposée au créancier à l'égard de toute personne physique contractant un cautionnement, prévue à l'article 2016, alinéa 2 du code civil, institué par la loi du 8 janvier 2013, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2014, ne tient pas, cette loi n'étant pas applicable au cautionnement en cause.

Il résulte de l'article 3 de l'acte notarié du 13 août 1993 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 **SOC1.)** 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.

En l'occurrence, c'est au vu du dépassement, non autorisé, de l'ouverture de crédit consentie à la société **SOC1.)**, 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 la société **SOC1.)**, de le transformer en prêt, de le rendre immédiatement exigible et de le majorer d'intérêts conventionnels. Etant donné que les extraits bancaires versés en cause établissent 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.

Les intérêts produits durant le fonctionnement d'un compte courant qui sont capitalisés, par le mécanisme même de ce compte, à chaque arrêté de compte n'étant pas soumis à la prescription de l'article 2277 du code civil, il en suit que le moyen afférent de l'intimé tombe à faux.

Il suit des considérations qui précèdent que tandis que l'appel principal est fondé, l'appel incident n'est pas fondé, la Cour rejoignant le tribunal en ce qu'il a débouté **A.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Etant donné qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de l'appelante les sommes exposées non comprises dans les dépens, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000,00 euros pour la première instance et de 1.500,00 euros pour l'instance d'appel, l'intimé étant en revanche à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel au vu du sort réservé à son appel incident.

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

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'article 2 de la loi du 20 juin 2020 portant prorogation de mesures concernant la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite,

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

dit l'appel principal fondé et l'appel incident non fondé,

réformant,

dit l'action de la société anonyme **BQUE1.) SA** non prescrite et déclare sa demande recevable,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a débouté **A.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance,

condamne **A.)** à payer à la société anonyme **BQUE1.) SA** une indemnité de procédure de 1.000,00 euros pour la première instance

évoquant,

condamne **A.)** à payer à la société anonyme **BQUE1.) SA** le montant de 81.168,44 euros avec les intérêts légaux à partir du 11 mars 2016, date de la demande en justice,

condamne **A.)** à payer à la société anonyme **BQUE1.) SA** 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 des deux instances.