

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°83/20 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du dix-sept juin deux mille vingt

Numéro CAL-2018-00748 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 :

1.) PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE1.),

2.) PERSONNE2.), demeurant à F-ADRESSE1.),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Christine KOVELTER en remplacement de l'huissier de justice Frank
SCHAAL de Luxembourg en date du 13 juin 2018,

comparant par Maître Natascha STELLA, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg,

e t :

1.) la société anonyme SOCIETE1.) SA, établie et ayant son siège
social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration
actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des
sociétés sous le numéro NUMERO1.),

intimée aux fins du prédit exploit KOVELTER,

comparant par Maître Laurent METZLER, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg

2.) Maître Anne DEVIN-KESSLER, avocat à la Cour, demeurant à L-2146 Luxembourg, 90, rue de Merl, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE2.) SA, déclarée en état de faillite par jugement du 3 octobre 2016,

intimée aux fins du prédit exploit KOVELTER,

ne comparant pas.

LA COUR D'APPEL:

Saisi de la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après la SOCIETE1.) dirigée contre la société anonyme SOCIETE2.) SA, déclarée en état de faillite par jugement du 3 octobre 2016, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) tendant à les voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part à lui payer le montant de 60.072,54 euros, outre les intérêts, du chef du solde débiteur d'un crédit en compte courant suivant conventions de crédit des 23 octobre 2014, 28 janvier 2015, 16 mars 2015 et 28 octobre 2015 et suivant actes de cautionnements solidaires et indivisibles des mêmes jours, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 16 mars 2018, a dit la demande fondée, retenant que la société SOCIETE2.) en faillite, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont tenus solidairement à l'égard de la SOCIETE1.), a fixé la créance de la SOCIETE1.) à l'égard de la société en faillite au montant réclamé de 60.072,54 euros, avec les intérêts au taux annuel de 4,25% à partir du 16 février 2016 jusqu'au jour du prononcé de la faillite, ainsi qu'au montant de 250 euros à titre d'indemnité de procédure, et a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) solidairement à payer à la SOCIETE1.) le montant de 60.072,54 euros, avec les intérêts au taux annuel de 4,25% à partir du 16 février 2016 jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 250 euros, la SOCIETE1.) ayant été déboutée de sa demande en obtention du montant de 5.000 euros à titre de frais d'avocat.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont régulièrement relevé appel du prédit jugement qui leur avait été signifié le 16 avril 2018 par exploit d'huissier du 13 juin 2018.

Ils exposent que suivant contrat du 23 octobre 2014, la SOCIETE1.) a accordé à la société SOCIETE2.) un crédit de 50.000 euros. Le même jour, elle a signé avec PERSONNE2.) un acte de cautionnement solidaire et indivisible destiné à garantir les engagements de la société envers la SOCIETE1.).

Le 28 janvier 2015, la SOCIETE1.) aurait consenti un nouveau crédit à la société SOCIETE2.) à hauteur de 75.000 euros, garanti cette fois par un cautionnement solidaire et indivisible du même jour consenti par PERSONNE2.) et son époux PERSONNE1.).

Le 16 mars 2015, la SOCIETE1.) aurait accordé un troisième crédit de 50.000 euros à la société SOCIETE2.), crédit garanti à nouveau par un cautionnement solidaire et indivisible de PERSONNE2.) et de son époux PERSONNE1.).

Le même jour, une nouvelle convention de crédit a été signée par la SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) portant sur un montant de 150.000 euros garantie par une inscription hypothécaire sur une maison d'habitation située à LIEU1.) en France.

Enfin, le 28 octobre 2015, la SOCIETE1.) a encore consenti à la société SOCIETE2.) un crédit de 50.000 euros, garanti une nouvelle fois par un cautionnement solidaire et indivisible de PERSONNE2.) et PERSONNE1.).

Le 11 mars 2016, la SOCIETE1.) a dénoncé les conventions de crédit consenties à la société SOCIETE2.).

Quant à la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises

Les appelants concluent à l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises pour connaître du litige, dès lors qu'ils sont domiciliés en France et que le lieu d'exécution de l'obligation de payer pesant sur eux se trouve en France, conformément aux dispositions de l'article 1247 du code civil. Les appelants considèrent que la clause attributive de compétence aux tribunaux luxembourgeois contenue aux actes de cautionnement est de nature potestative et en tant que telle contraire à l'article 25 du Règlement CE 1215/2012 du 12 décembre 2012 (Bruxelles I), en ce qu'elle autorise seule la banque à porter le litige devant toute autre juridiction de son choix. Ils citent à l'appui de leur moyen un arrêt de la Cour de cassation française du 26 septembre 2012 aux termes duquel une clause attributive de juridiction à option unilatérale est nulle et non écrite au motif qu'elle revêt un caractère potestatif, de sorte qu'elle serait contraire à l'objet du Règlement.

Selon la SOCIETE1.), les appelants sont forclos à soulever le prédit moyen d'incompétence territoriale pour la première fois en instance

d'appel, ne l'ayant pas soulevé in limine litis, ayant comparu en première instance par Maître François PRUM et le jugement entrepris ayant été rendu contradictoirement à leur rencontre.

Il est admis que l'exception d'incompétence territoriale peut être soulevée pour la première fois en instance d'appel lorsqu'elle l'est avant tout défense au fond ou fin de non-recevoir.

Maître François PRUM s'était constitué pour PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en première instance suivant constitution d'avocat notifiée en date du 20 juillet 2016. Les effets de la constitution d'avocat dans une instance soumise à la procédure écrite perdurent dans le temps, l'avocat initialement constitué le restant aussi longtemps qu'aucun avocat n'a été constitué à sa place, même si en fait l'avocat en question ne défend plus les intérêts du client, ce qui a été le cas en l'espèce, Maître PRUM ayant déposé son mandat au cours de la procédure de première instance, de sorte que c'est à juste titre que le jugement dont appel a été rendu de manière contradictoire à l'égard des appelants.

Force est toutefois de constater que Maître PRUM n'a pas conclu au fond pour le compte des appelants en première instance, n'ayant versé aucun corps de conclusions postérieurement à sa constitution d'avocat.

Il s'ensuit que les appelants sont recevables à soulever pour la première fois en instance d'appel le moyen d'incompétence territoriale, ce moyen n'étant pas tardif, dès lors qu'ils n'ont pas fait valoir de moyen de défense au fond en première instance.

La SOCIETE1.) conclut encore au rejet du moyen d'incompétence territoriale, les conditions générales de banque et de crédit et l'acte de cautionnement contenant une clause attributive de juridiction aux tribunaux luxembourgeois. Une telle clause serait parfaitement valable et de plus en plus habituelle dans les contrats de financement internationaux et serait destinée à protéger la partie assurant le financement en lui permettant d'agir contre l'emprunteur devant toute autre juridiction compétente en vertu du Règlement et à même d'intervenir rapidement, tout en évitant qu'un emprunteur récalcitrant ne la poursuive devant le tribunal de son domicile. D'ailleurs, la jurisprudence tant luxembourgeoise que française aurait largement validé ces clauses de juridiction asymétriques.

Aux termes de l'article X des actes de cautionnement signés par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) et de l'article 16 des conditions générales de crédit « le présent cautionnement est soumis au droit luxembourgeois et à la compétence des tribunaux luxembourgeois. La Banque pourra cependant porter le litige devant toute autre juridiction qui aurait normalement compétence à l'égard de la Caution et/ou du Cautionné ».

La clause attributive de juridiction précitée dite à option unilatérale permet à l'une des parties contractantes de choisir parmi plusieurs juridictions appelées à connaître de litiges découlant du contrat, l'autre partie contractante ne pouvant en revanche soumettre son action qu'à une seule juridiction.

L'article 23 du Règlement prévoit que « si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un Etat membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet Etat membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties ».

La clause en question en l'espèce, aux termes de laquelle la SOCIETE1.) se réserve le droit d'agir au Luxembourg sinon devant tout autre tribunal normalement compétent, ne lie, en réalité, que la caution qui est seule tenue de saisir les tribunaux luxembourgeois.

Contrairement aux affirmations des appelants, la clause, qui accorde à la SOCIETE1.) le choix de saisir toute juridiction normalement compétente à l'égard de la caution, donc, en l'espèce, également les juridictions françaises au vu du domicile des cautions, n'est pas contraire à l'objet et à la finalité de la prorogation de compétence ouverte par l'article 23 du Règlement compte tenu du fait que le prédit article prévoit expressément que les parties peuvent déroger au choix d'une juridiction exclusive et prévoir des clauses de juridiction non exclusives, autorisant ainsi les clauses de juridiction à option unilatérale.

La jurisprudence a d'ailleurs validé des clauses de juridiction unilatérales hybrides qui limitaient le choix de juridictions accordé à une seule des parties à un ou plusieurs tribunaux nationaux ou arbitraux clairement identifiés (cf. Cass. Civ 15 mai 1974 (n°72-1406) ; Cour d'Appel de Paris, 28 octobre 2010 (n°10/12534) ; Cour d'Appel de Grenoble, 28 octobre 1998, Cour d'Appel de Lyon, 26 janvier 1996).

Il convient encore d'ajouter que depuis un arrêt du 7 octobre 2015, la Cour de cassation française a apporté des précisions importantes quant à sa lecture du régime des clauses attributives de juridiction au sein de l'Union européenne et a ainsi complété sa jurisprudence sur les clauses dites asymétriques, c'est-à-dire celles ne conférant pas de droits identiques à chaque partie au contrat. Dans cet arrêt la Cour a validé les clauses de juridiction asymétriques pour peu qu'elles permettent d'identifier de manière objective les juridictions éventuellement compétentes au choix de la partie bénéficiant de l'asymétrie. Pour la Cour de cassation, même si les parties au litige ne bénéficiaient pas de la même liberté dans le choix de la juridiction appelée à connaître d'un litige, la clause attributive de juridiction respectait l'impératif de prévisibilité en ce qu'elle permettait d'identifier les juridictions éventuellement compétentes de façon objective et hors

du contrôle du bénéficiaire de la clause (cf CA 7.12.2016 no. Rôle 42351).

Au vu des développements ci-dessus, la clause attributive de juridiction contenue à l'article X des actes de cautionnement et à l'article 16 des conditions générales de crédit est licite, de sorte que le moyen soulevé laisse d'être fondé.

Quant à la violation par la SOCIETE1.) de l'article 2016, alinéas 2 et 3 du code civil

Les appelants considèrent qu'il y a eu violation par la banque des alinéas 2 et 3 de l'article 2016 du code civil. En effet, d'une part, leur engagement de cautions aurait été manifestement disproportionné par rapport à leurs biens et revenus et leur patrimoine ne leur aurait pas permis de faire face à leurs obligations de cautions et, d'autre part, la banque aurait omis de les informer annuellement de l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires.

La SOCIETE1.) est d'avis que les alinéas 2 et 3 de l'article 2016 du code civil, tels qu'introduits par la loi sur le surendettement du 8 janvier 2013, ne s'appliquent pas aux cautionnements souscrits par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) dès lors qu'ils l'ont été avant la date d'entrée en vigueur de ladite loi. Les prédites dispositions ne seraient pas davantage applicables en l'espèce, dès lors que les cautionnements seraient de nature commerciale. En outre, les alinéas 2 et 3 de l'article 2016 précité ne s'appliqueraient qu'aux cautionnements indéfinis, ce qui ne serait pas le cas des cautionnements en cause, définis et limités.

La SOCIETE1.) conteste encore toute disproportion des cautionnements par rapport aux revenus des cautions au sens de l'article 2016, alinéa 3 du code civil.

Elle soutient que les appelants étaient en tant que dirigeants de la société parfaitement au courant du montant de la créance garantie.

En outre, elle conteste avoir manqué à son obligation d'information à l'égard des cautions qui auraient eu la possibilité et le devoir de s'informer sur la situation financière du débiteur principal, les appelants étant à qualifier de cautions averties. De plus, les appelants n'établiraient pas avoir subi un préjudice autre que celui résultant de leur obligation principale au paiement de la dette.

L'article 2016 du code civil est de la teneur suivante :

« Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.

Lorsque le cautionnement est contracté par une personne physique, celle-ci est informée par le créancier de l'évolution du montant de la

créance garantie et de ses accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date anniversaire du contrat, sous peine de déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités.

Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu 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. »

Il y a tout d'abord lieu de constater que les cautionnements souscrits par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en date des 23 octobre 2014, 28 janvier 2015, 16 mars 2015 et 28 octobre 2015 sont postérieurs à l'entrée en vigueur, le 1^{er} février 2014, de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement ayant introduit les alinéas 2 et 3 du prédit article 2016, ces dispositions s'appliquant dès lors au présent litige.

S'il y a lieu de retenir que les cautionnements souscrits par les appelants sont de nature commerciale, dès lors que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en leur qualité d'associés, respectivement pour PERSONNE2.) en sa qualité de dirigeante de la société SOCIETE2.), avaient un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'opération ayant motivé les cautionnements, intérêt qui a emporté que les cautionnements en question, en principe civils, ont perdu cette qualité pour devenir des cautionnements de nature commerciale, et s'il est admis que l'article l'article 2016, alinéas 2 et 3 du code civil est en principe applicable aux cautionnements de nature commerciale, dès lors que le législateur luxembourgeois s'est inspiré de l'article L. 341-4 du code de la consommation français, disposition qui a pour but de protéger la personne physique qui s'est portée caution à l'égard d'un créancier professionnel pour garantir la dette du débiteur principal, et que la Cour de cassation française retient que la disposition en question peut être invoquée par toute caution personne physique, y compris les dirigeants de société (JCL, code civil, art. 2288 à 2320, Fasc 70, Cautionnement, Extinction par voie principale, Bénéfice de cession d'actions ou de subrogation, Déchéance pour défaut de proportionnalité, n° 77), force est toutefois de constater que les alinéas 2 et 3 de l'article 2016 du code civil ne sont pas applicables aux cautionnements en l'espèce qui ne constituent pas des cautionnements indéfinis, mais ont été expressément limités aux montants respectifs y mentionnés incluant le principal, les intérêts, frais et accessoires.

Il n'y a, partant, pas lieu de s'attarder sur l'argumentation des appelants ayant trait à la disproportion du cautionnement par rapport à leurs biens et revenus, ni au défaut d'information annuel sur le montant de la créance garantie et ses accessoires, ces dispositions prévues aux alinéas 2 et 3 de l'article 2016 nouveau n'étant pas applicables aux cautionnements limités souscrits par PERSONNE1.)

et PERSONNE2.).

Quant à la violation par la SOCIETE1.) de son obligation d'information et de mise en garde

Les appelants reprochent encore à la banque d'avoir manqué à son obligation d'information et de mise en garde à leur égard concernant les risques par eux encourus, la banque ayant accordé une multitude de crédits à une jeune société dépourvue de ressources, privant ainsi les cautions de la chance d'échapper au risque réalisé.

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 par rapport 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^{ème} éd., n 461 cité dans TAL, 11 mai 2011, n° 129487 du rôle).

Les appelants ayant été associés, respectivement dirigeante de la société SOCIETE2.), ils doivent être de ce fait considérés comme habitués à la pratique des affaires et ne sauraient en aucun cas bénéficier du devoir de mise en garde du banquier alors qu'il leur aurait appartenu de veiller à la sauvegarde de leurs propres intérêts et de ne pas s'engager au-delà de leurs capacités financières, dès lors qu'ils disposaient de toutes les informations utiles leur permettant d'apprécier l'étendue de leurs engagements.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel n'est pas fondé et que le jugement entrepris est à confirmer dans toute sa

teneur, y compris en ce que les appelants ont été condamnés à payer à la SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 250 euros.

Les appelants succombant en instance d'appel et étant condamnés aux frais, ils sont à débouter de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

En revanche, il serait inéquitable de laisser à charge de la SOCIETE1.) la totalité des frais irrépétibles exposés pour sa défense en appel, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

L'acte d'appel ayant été remis en personne à Maître Anne DEVIN-KESSLER qui n'a pas comparu, le présent arrêt est en application de l'article 79 du nouveau code de procédure civile réputé contradictoire à son égard.

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 du règlement grand-ducal du 17 avril 2020 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions soumises à la procédure écrite,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.