

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 113/23 - III – CIV

Arrêt civil

Audience publique du dix-neuf octobre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00630 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

- 1) **PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),
- 2) **PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 27 mai 2022,

intimés sur appel incident,

comparant par Maître Natacha STELLA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, qui a déposé son mandat,

e t :

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit FERREIRA SIMOES,

appelante par incident,

comparant par la société E2M sàrl, inscrite à la liste V du Tableau de l'ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2419 Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim, représentée aux fins des présentes par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 mars 2023.

En date du 30 septembre 2015, la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1. ») a conclu avec la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après « SOCIETE2. ») un contrat de prêt sous seing privé, par lequel SOCIETE1.) a prêté à SOCIETE2.) la somme de 200.000 euros.

Aux termes de l'article 2 du prédit contrat, la somme de 200.000 euros devait être remboursée au plus tard le 30 septembre 2017, l'article 4 prévoyant que des intérêts conventionnels de 5% seraient dus le 30 septembre de chaque année et pour la première fois le 30 septembre 2016.

L'article 6 du même contrat stipule le cautionnement des associés et gérants, à savoir PERSONNE1.) et PERSONNE2.), afin de garantir le prêt, objet du contrat.

Le même jour, deux contrats de cautionnement ont été conclus entre SOCIETE1.), d'une part, et PERSONNE1.) et PERSONNE2.), d'autre part.

Le contrat de cautionnement du 30 septembre 2015 signé par PERSONNE1.) se lit comme suit :

*« Je soussigné, PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE4.), L-ADRESSE5.),
ci-après dénommé « la caution »,*

déclare me porter caution solidaire et indivisible de la société SOCIETE2.) s.à.r.l., ayant son siège social à ADRESSE6.), L-ADRESSE7.),

ci-après dénommée « l'emprunteur »,

envers la société SOCIETE1.) SA, ci-après dénommée « le créancier », ayant son siège social à ADRESSE8.), L-ADRESSE9.),

au titre du contrat de prêt signé le 30 septembre 2015 entre SOCIETE2.) s.à.r.l. et SOCIETE1.) SA.

La présente caution solidaire et indivisible est contractée au titre d'un contrat de prêt signé par l'emprunteur pour la somme de 200.000 € (deux cent mille Euros) en principal et 20.000 € (vingt mille Euros) en intérêts.

En cas de non-respect par l'emprunteur des obligations de paiement, le créancier pourra demander à la caution de se substituer à l'emprunteur défaillant. La caution s'engage irrévocablement à rembourser le prêt contracté par l'emprunteur en principal, intérêts, frais et accessoires à la première demande du créancier et sans possibilité de recours.

Luxembourg, le 30 septembre 2015 ».

En bas de page du contrat de cautionnement, PERSONNE1.) a apposé la mention manuscrite suivante, suivie de sa signature : « *Bon pour cautionnement solidaire et indivisible de la somme de 220.000.-euros (deux cent vingt mille Euros)* »

Le contrat de cautionnement signé par PERSONNE2.) est rédigé dans exactement les mêmes termes que le précédent, sauf qu'en bas de page, elle a apposé la mention manuscrite suivante, suivie de sa signature : « *Bon pour cautionnement solidaire et indivisible de la somme de 200.000.-euros (deux cent mille euro)* ».

Aucun paiement n'étant intervenu à l'échéance, un avenant au contrat de prêt a été conclu en date du 15 septembre 2017, lequel prévoit un remboursement pour le 31 décembre 2017 au plus tard.

Aucun paiement n'est intervenu à cette deuxième échéance.

En date du 19 février 2019, SOCIETE1.) et SOCIETE2.) ont conclu un contrat de prêt notarié, aux termes duquel SOCIETE2.) se reconnaît débitrice de la somme de 200.000 euros, remboursable avant le 30 juin 2019.

Cet acte notarié prévoit que le non-paiement du montant en principal à l'échéance convenue entraîne, de plein droit et sans mise en demeure préalable, un taux d'intérêt conventionnel de 10 % l'an.

Il y est stipulé d'autre part qu'après mise en demeure restée infructueuse pendant quinze jours, le capital prêté serait majoré d'une pénalité de retard forfaitaire et non réductible de 15%.

Le contrat de prêt notarié prévoit enfin une inscription hypothécaire, pour un montant total de 280.000 euros, sur un immeuble d'habitation sis à L-ADRESSE10.).

En date du 5 juillet 2019, SOCIETE1.) a envoyé une première mise en demeure au débiteur principal, SOCIETE2.), avec copie aux deux cautions, suivie d'une deuxième mise en demeure de SOCIETE2.) datée du 13 septembre 2019, puis d'une troisième mise en demeure, adressée aux deux cautions en date du 1er octobre 2019.

Ces mises en demeure sont restées vaines.

Par exploit du 11 octobre 2019, SOCIETE1.) a fait donner assignation à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile.

SOCIETE1.) demandait la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer la somme de 220.000 euros et de PERSONNE2.) à lui payer la somme de 200.000 euros, avec les intérêts légaux de retard prévus par la loi du 18 avril 2004 sur les délais de paiement et les intérêts de retard à compter du 30 septembre 2017, date d'échéance prévue par le premier contrat, sinon à compter du 31 décembre 2017, date d'échéance prévue par le second contrat, sinon à compter du 30 juin 2019, date d'échéance prévue par le contrat de prêt notarié, sinon à compter du 5 juillet 2019, date de la première mise en demeure, sinon à compter du 13 septembre 2019, date de la seconde mise en demeure, sinon à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle concluait encore à la condamnation des défendeurs à lui payer, une indemnité de procédure de 1.500 euros, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au soutien de sa demande en payement, SOCIETE1.) se prévalait des contrats de prêt et des deux actes de cautionnement solidaire signés par les défendeurs, et basait sa demande sur les articles 1134 et 2011 du Code civil.

Les défendeurs s'opposaient à la demande en excipant, d'une part, de l'extinction des cautionnements litigieux par l'extinction des deux premières

conventions, et, d'autre part, de la novation intervenue par la conclusion du contrat de prêt notarié.

Ils reprochaient en outre à la demanderesse sa négligence préjudiciable dans le recouvrement de sa créance envers SOCIETE2.) et affirmaient n'avoir jamais renoncé au bénéfice de discussion.

PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) demandaient, à titre reconventionnel, la condamnation de SOCIETE1.) à payer, à PERSONNE1.), des dommages et intérêts d'un montant de 220.000 euros et, à PERSONNE2.), des dommages et intérêts d'un montant de 200.000 euros.

Ils reprochaient enfin à SOCIETE1.) une méconnaissance de son obligation d'information découlant de l'article 2016, alinéa 2 du Code civil.

Par jugement rendu 23 mars 2022, le tribunal a déclaré la demande principale recevable et fondée et condamné les défendeurs en conséquence, avant de débouter ces derniers de leur demande reconventionnelle et de rejeter les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, le tribunal a considéré que le contrat de prêt signé en 2015 et son avenant ainsi que les actes de cautionnement solidaire n'avaient pas cessé d'être applicables ; que la partie créancière n'avait jamais renoncé aux cautionnements ; que le contrat de prêt notarié signé en 2019 n'avait pas opéré de novation ; que le caractère solidaire des cautionnements litigieux excluait le bénéfice de discussion invoqué par les défendeurs ; que ces derniers n'établissaient pas que SOCIETE1.) aurait, par sa négligence, causé la perte des garanties assortissant la créance, de sorte qu'il n'y avait pas lieu à décharge ni à indemnisation des cautions et que les défendeurs n'établissaient pas davantage une méconnaissance par SOCIETE1.) de son obligation d'information.

Par exploit du 27 mai 2022, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont régulièrement relevé appel de ce jugement qui leur avait été signifié en date du 25 avril 2022.

Les appelants demandent à la Cour de débouter l'intimée de ses prétentions et de déclarer fondée la demande des appelants, par réformation du jugement entrepris.

Les appelants soutiennent que le contrat de prêt conclu le 30 septembre 2015 et l'avenant du 15 septembre 2017 ont pris fin dès avant la conclusion du contrat de prêt notarié signé le 19 février 2019.

Ils font valoir que ces deux premières conventions sont venues à échéance le 31 décembre 2017 et que ce serait « *dans ces limites* » que les cautionnements auraient été contractés.

Les obligations des cautions se seraient « *éteintes à l'échéance des premières conventions à la fin de l'année 2017* ».

L'extinction de ce contrat et de son avenant aurait emporté extinction des cautionnements et partant décharge des appelants de leurs obligations envers la partie adverse.

En tout état de cause, le contrat de prêt notarié du 19 février 2019 aurait opéré une novation, puisqu'il s'agirait d'un contrat différent des conventions antérieures, en ce qu'il contiendrait des « *obligations différentes, notamment en termes d'échéance et de montants* ».

Les parties auraient voulu « *repartir sur de nouvelles bases à travers un contrat prévoyant des engagements financiers différents (...) ainsi qu'une garantie importante reposant exclusivement sur l'hypothèque d'un immeuble* ».

En raison de la novation, les garanties et sûretés attachées à l'ancienne créance, et donc les cautionnements litigieux, auraient disparu en vertu de l'article 1271 du Code civil.

D'autre part, les contrats de cautionnement préciseraient bien que les cautions ne peuvent être actionnées qu'en cas de « *non-respect par l'emprunteur des obligations de paiement* ».

Or, l'intimée ne prouverait pas qu'elle aurait tenté en vain de recouvrer les montants réclamés auprès de la société SOCIETE2.), avant de s'adresser aux appelants, ceux-ci n'ayant pas perdu leur droit au bénéfice de discussion.

Ces derniers reprochent à l'intimée d'avoir « *fait preuve d'attentisme* », en restant en défaut d'agir contre la société débitrice pendant plus de quatre ans, tant et si bien que celle-ci serait tombée en faillite, « *préjudiciant ainsi de façon évidente les intérêts des cautions* » par ce manquement manifeste à son « *devoir de loyauté envers les cautions* ».

Il conviendrait dès lors de condamner l'intimée à indemniser les appelants à hauteur de 220.000 euros, en ce qui concerne PERSONNE1.) et 200.000 euros, en ce qui concerne PERSONNE2.).

Enfin, l'intimée aurait violé son obligation d'information résultant de l'article 2016, alinéa 2 du Code civil.

Au vu de ces circonstances, il conviendrait de décharger les cautions et de les indemniser de leurs préjudices.

Les appelants concluent en dernier lieu à l'obtention d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

L'intimée conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, sauf à réclamer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance, par réformation du jugement déféré.

Selon l'intimée, il y aurait une certaine continuité entre les trois conventions conclues en l'espèce.

A aucun moment, les cautions n'auraient été déchargées de leurs obligations.

Celles-ci n'auraient pas non plus pris fin d'une autre manière.

L'intimée n'aurait jamais renoncé aux cautionnements litigieux.

Le contrat de prêt notarié serait dépourvu de tout effet novatoire ; les cautionnements accordés en 2015 auraient donc été maintenus.

Eu égard au caractère solidaire des cautionnements litigieux, l'intimée aurait été en droit d'agir contre les cautions, sans tenter au préalable d'obtenir de la part de la société SOCIETE2.) le recouvrement des sommes dues.

La solidarité accordée en l'espèce par les appelants exclurait les bénéfices de discussion et de division.

L'intimée donne encore à considérer que les cautions étaient les seuls associés et gérants de SOCIETE2.) ; ils auraient donc été parfaitement informés de la situation financière de celle-ci et de l'évolution de sa dette.

Par ailleurs, l'intimée aurait adressé deux mises en demeure infructueuses à la débitrice principale en date des 5 juillet et 13 septembre 2019, puis présenté une déclaration de créance entre les mains du curateur, suite à la déclaration de faillite intervenue le 18 mai 2020, avant de faire réaliser le bien hypothéqué et de réduire sa demande en première instance « *suite au dividende perçu* ».

Elle conteste tout attentisme et toute faute dans son chef et tout préjudice dans le chef des parties adverses.

Enfin l'intimée réclame une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour

Les appelants s'opposent, en premier lieu, à la demande en paiement de l'intimée en excipant de la limitation de la durée initiale du contrat de prêt à deux ans à compter de la signature du premier contrat conclu en cause, et du report d'échéance au 31 décembre 2017, convenu dans l'avenant signé le 15 septembre 2017.

Ils estiment ne pas avoir à subir les conséquences préjudiciables des délais consentis ultérieurement par la partie créancière, SOCIETE1.), au débiteur principal, SOCIETE2.), ainsi que de l'abstention de SOCIETE1.) à poursuivre SOCIETE2.), en vue du recouvrement de sa créance, à l'échéance.

Les appelants soutiennent que ces reports d'échéance exprès ou tacites ont compromis les chances de recouvrement de la créance litigieuse du fait de la dégradation progressive de la situation financière de SOCIETE2.).

Aucun report d'échéance consenti par le créancier au débiteur principal ne saurait être imposé à la caution, puisqu'il en résulterait une prolongation de la durée de la garantie consentie et donc du risque assumé. Les principes les plus essentiels, tels que celui de l'effet relatif des contrats interdisent qu'un accord entre le créancier et le débiteur puisse prolonger la durée d'une obligation souscrite par la caution dans le cadre d'un contrat distinct et de lui faire assumer les risques supplémentaires de dégradation de la solvabilité du débiteur (cf. M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, tome XI, LGDJ, 2^e éd., n° 1539).

Une telle prorogation du terme, à laquelle il convient d'assimiler l'absence de poursuites du débiteur à l'échéance, en ce qu'elle équivaut à un sursis tacite et de durée indéterminée, est inopposable à la caution, mais ne la libère pas (cf. Ph. Simler, *Cautionnement*, LexisNexis, 5^e éd., n° 498).

En effet, l'article 2039 du Code civil dispose ce qui suit : « *La simple prorogation de terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge point la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement* ».

Concrètement, deux voies sont alors ouvertes à la caution pour en écarter les conséquences préjudiciables : soit agir d'emblée contre le débiteur pour le forcer à payer, soit payer d'abord le créancier au terme initialement fixé, le créancier étant alors tenu de recevoir le paiement et se retourner ensuite contre le débiteur. Dès lors que la caution n'a pas mis en œuvre les moyens qui étaient à sa disposition afin de mettre fin à son obligation, elle est censée avoir préféré bénéficier elle-même du sursis laissé au débiteur principal et doit logiquement assumer le risque supplémentaire qui en est résulté (cf. Ph. Simler, *op. cit.*, n° 497-498; Cass com. 05.11.1971, n° 70-12.319, Bull. civ. 1971, IV, n° 264)

En l'occurrence, les parties appelantes n'ont pas exercé l'une des deux voies décrites ci-dessus.

Il convient partant de retenir que les cautions ont entendu bénéficier du sursis laissé à SOCIETE2.) et qu'elles doivent assumer le risque supplémentaire qui en est résulté.

Le premier moyen des appelants n'est dès lors pas fondé.

Les appelants font valoir, en second lieu, que le contrat de prêt conclu le 19 février 2019 aurait eu un effet novatoire.

Les appelants soutiennent en substance que le contrat de prêt notarié se serait substitué, par novation, au contrat de prêt sous seing privé, de sorte qu'il ne subsisterait rien des anciennes relations contractuelles et notamment des cautionnements solidaires litigieux.

La novation est une opération juridique, par laquelle une obligation nouvelle est substituée à l'obligation originale, en raison d'un changement apporté à l'un des éléments constitutifs de celle-ci.

La novation produit l'extinction complète de l'obligation ancienne. Il en résulte que les sûretés réelles ou personnelles qui garantissent la créance originaire et qui en constituent les accessoires s'éteignent elles aussi (cf. Cass. com. 19.10.1993, 91-13170, Bull. civ. 1993, IV, n° 340) sauf si les parties sont convenues de les reporter sur l'obligation nouvelle, ainsi que le prévoient les articles 1278 et 1281 du Code civil.

Si la novation objective, par changement de dette, est admise (cf. article 1271, 1° du Code civil) il faut que ce changement affecte l'existence de l'obligation (cf. A. Weill et F. Terré, Les obligations, Dalloz, coll. Précis, 4^e éd. n° 1055, n° ; J. Carbonnier, Les obligations, PUF, coll. Thémis, 12^e éd., n° 135).

La novation suppose la création d'une obligation réellement nouvelle, distincte dans sa nature ou dans sa substance de l'ancienne, qui est éteinte (cf. Jurisclasseur, Civil, art. 1329 à 1335, fasc. 20, 2017, n° 60).

C'est ainsi qu'il n'y a pas de novation si le changement porte sur les garanties de remboursement, l'octroi d'un nouveau terme, la concession de délais, ou plus généralement les modalités de règlement de la dette, puisqu'il s'agit alors de simples modifications apportées à la dette existante, et non pas d'une extinction de celle-ci (cf. B. Starck, H. Roland et L. Boyer, Les obligations, Litec, 2^e éd., n^{os} 1920 et 1921).

Or, en l'espèce, les changements intervenus concernent la date d'exigibilité du remboursement, le taux d'intérêt mis en compte, et les garanties accordées à la partie intimée et n'affectent aucunement l'existence de l'obligation.

D'autre part, la novation, en raison de son effet extinctif, suppose une renonciation du créancier à la créance primitive et il est de principe que les renonciations ne présument pas.

Aussi l'article 1273 du Code civil dispose-t-il ce qui suit : « *La novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte* ».

Si cette renonciation peut être tacite, elle doit être certaine, dépourvue de toute équivoque. Pareille renonciation tacite pourrait notamment être déduite de la succession de deux rapports d'obligations incompatibles entre eux.

Dans le doute, la loi se prononce en faveur de la juxtaposition des deux obligations, et non de la suppression de l'ancienne, de sorte que le juge présumera qu'il n'y a pas novation (cf. A. Weill et F. Terré, op. cit., n° 1056).

Outre que pareille incompatibilité n'est pas donnée dans le cas présent, force est de constater que l'acte conclu le 19 février 2019 ne fait nulle part mention d'un rapport d'obligations antérieur et que les appelants ne font état d'aucun acte, d'aucune circonstance qui permettrait de conclure à l'existence d'une volonté certaine de l'intimée de renoncer à sa créance primitive.

Il suit de là que le second moyen des appelants doit pareillement être rejeté.

Les appelants font valoir ensuite qu'ils seraient en droit de se prévaloir du bénéfice de discussion et font grief à l'intimée de ne pas avoir tenté vainement d'obtenir le recouvrement de sa créance auprès de SOCIETE2.) avant de poursuivre les appelants en paiement.

Le cautionnement solidaire est celui par lequel la caution non seulement s'oblige à payer la dette du débiteur principal en cas de carence de celui-ci, mais en outre s'oblige solidairement avec le débiteur principal.

Le 30 septembre 2015, soit le jour même de la signature du contrat de prêt, les appelants ont signé séparément avec l'intimée un document intitulé « *contrat de cautionnement* », lequel stipule expressément, par trois fois, en caractères imprimés, dont une fois en caractères gras, que le cautionnement accordé est « *solidaire et indivisible* ».

En bas de page, les appelants ont apposé la mention manuscrite parfaitement lisible « *bon pour caution solidaire et indivisible* ».

Il ne fait dès lors aucun doute que la garantie accordée par les appelants constitue un cautionnement solidaire et indivisible.

Or, le cautionnement solidaire permet au créancier de poursuivre la caution en premier ou en même temps que le débiteur principal. La caution s'expose, en pareil cas, aux poursuites du créancier comme si elle était principalement tenue quoiqu'elle ne le soit pas. Le caractère subsidiaire de l'engagement de la caution s'estompe, voire disparaît (cf. Ph. Simler, *op. cit.*, n° 88 ; M. Cabrillac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés*, Litec, 5^e éd., n° 71 ; D. Legeais, *Sûretés et garanties de crédit*, LGDJ, 8^e éd., n° 60).

Il s'ensuit que SOCIETE1.) n'était pas tenue de poursuivre en premier lieu le débiteur principal, SOCIETE2.), avant d'engager des poursuites contre les appelants.

D'autre part, il résulte des éléments du dossier qu'avant d'adresser une demande en paiement aux appelants, SOCIETE1.) a adressé à SOCIETE2.) deux mises en demeure restées infructueuses, à savoir par lettres recommandées avec demande d'avis de réception datées des 5 juillet et 13 septembre 2019 (cf. pièces nos 7 et 8 de la farde de l'intimée).

Le troisième moyen des appelants n'est partant pas davantage fondé.

Les appelants demandent encore à la Cour de les décharger de leurs obligations de cautions sur base de l'article 2037 du Code civil et de leur allouer des dommages et intérêts, en reprochant à l'intimée un manquement à ses obligations contractuelles du fait de son abstention à engager des poursuites contre le débiteur principal et des reports d'échéance consentis à ce dernier.

Les appelants soutiennent que « *l'attitude du créancier (serait) constitutive d'une négligence grave préjudiciable aux cautions* » et donnent à considérer que SOCIETE2.) a été déclarée en état de faillite en mai 2020.

L'article 2037 du Code civil se lit comme suit : « *La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution* ».

Il ressort des éléments du dossier que les cautions ont été assignées en justice par exploit du 11 octobre 2019 et que SOCIETE2.) a été déclarée en état de faillite le 18 mai 2020.

Or, ainsi que cela a été relevé plus haut, la partie intimée avait formellement mis en demeure SOCIETE2.) d'honorer sa dette par lettres recommandées adressées à cette dernière, bien avant cette date, et pour la première fois le 5 juillet 2019, soit moins d'une semaine après l'expiration du délai contractuel et près d'une année avant la déclaration en état de faillite de SOCIETE2.).

D'autre part, il est rappelé que l'intimée n'était nullement tenue de tenter un recouvrement forcé de sa créance à l'encontre du débiteur principal, avant de poursuivre les cautions outre que les cautions disposaient de moyens légaux pour préserver leurs intérêts à l'expiration du délai pour lequel elles s'étaient expressément engagées en tant que cautions.

Enfin, il n'est pas contesté que SOCIETE1.) a présenté une déclaration de créance entre les mains du curateur de la faillite SOCIETE2.) en date du 9 juin

2020 et que « *suite au dividende perçu grâce à la vente du bien, elle a réduit sa demande en première instance* ».

Dans ces conditions, c'est encore à bon droit que les juges du premier degré ont considéré que les conditions pour une décharge des cautions n'étaient pas données en l'espèce et qu'il n'y avait pas lieu à indemnisation de celles-ci.

Les appelants reprochent encore à SOCIETE1.) une violation de son obligation d'information découlant de l'article 2016, alinéa 2 du Code civil.

Les appelants restent cependant en défaut de préciser en quoi l'intimée aurait manqué à son obligation d'information à leur égard ou d'alléguer une omission qui, à la supposer établie, serait de nature à constituer une violation de l'obligation d'information incombant à la partie créancière.

Aux termes de l'article 2016, alinéa 2 du Code civil « *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 (...)* ».

L'obligation d'information pesant sur le créancier ne dispense pas la caution de veiller à la sauvegarde de ses propres intérêts et de s'informer notamment sur l'évolution de la créance et la capacité de remboursement du débiteur principal (cf. Cour d'appel, 26.04.2017, Pas. 38, 420)

Le reproche non autrement précisé des appelants est d'autant moins justifié qu'ils étaient les seuls associés et gérants de SOCIETE2.), partie débitrice principale, de sorte qu'ils étaient parfaitement informés, à tout moment, de la situation financière de celle-ci, de l'absence de poursuites contre SOCIETE2.), des pourparlers menés avec cette dernière, de la teneur des accords écrits signés et de l'évolution de la dette litigieuse.

Il suit de là que l'appel principal n'est pas fondé.

Comme les appelants succombent dans leurs prétentions et devront supporter la charge des dépens, il y a lieu de rejeter leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure, tant pour la première instance, par confirmation du jugement déferé, que pour l'instance d'appel.

Faute par l'intimée de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il convient de la débouter de sa demande

présentée sur cette base légale, tant pour la première instance, par confirmation de la décision entreprise, que pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés,

confirme le jugement entrepris,

déboute PERSONNE1.) et PERSONNE2.), d'une part, et la société anonyme SOCIETE1.) SA, d'autre part, de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée E2M SARL représentée par Me Max MAILLET, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Alain THORN, président de chambre, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.