

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 48/24 - III – CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-et-un mars deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-00430 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

1) **la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

2) **PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 22 décembre 2021,

intimés sur appel incident,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE2.), demeurant à B-ADRESSE3.),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 juin 2023.

Par exploit d'huissier du 2 janvier 2020, PERSONNE2.) a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après : la société SOCIETE1.) et à PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, aux fins de s'y entendre condamner solidairement, au visa des articles 1134 et 1142 du Code civil, à lui rembourser la somme de 215.000 euros à titre de solde restant dû d'un prêt contracté le 27 février 2016 et à lui payer le montant de 10.750 euros, à titre de la clause pénale, prévue à l'article 8 du contrat de prêt, outre les « *intérêts judiciaires à dater de la mise en demeure.* »

A l'appui de sa demande, PERSONNE2.) a exposé que, suivant contrat signé entre parties en date du 27 février 2016, il a prêté un montant de 150.000 euros à la société SOCIETE1.).

PERSONNE3.) aurait signé le contrat en sa qualité de gérant de la société SOCIETE1.) et se serait également engagé personnellement en apposant en toutes lettres la mention manuscrite suivante sur le contrat : « *Bon pour caution solidaire et indivisible* ». Ledit cautionnement serait à qualifier de cautionnement commercial.

Par la suite, PERSONNE2.) aurait prêté des montants supplémentaires de respectivement 100.000, 10.000, 45.000 et 10.000 euros à la société SOCIETE1.), en date des 22 avril, 28 avril, 27 juin et 1^{er} juillet 2016.

A cet égard, une mention contresignée par toutes les parties aurait été apposée sur la dernière page du contrat. Le prêt consenti par PERSONNE2.) à la société SOCIETE1.) aurait ainsi été porté à la somme totale de 315.000 euros.

Aux termes de l'article 8 du contrat de prêt, la société SOCIETE1.) se serait engagée à rembourser l'intégralité des sommes prêtées endéans un délai de quatre mois à compter de la demande écrite formulée en ce sens par le prêteur, soit par voie recommandée, soit par voie électronique.

Le même article aurait prévu une clause pénale de « 5% du montant restant dû » en cas de non-paiement dans ledit délai.

Par courrier électronique du 13 mars 2019, PERSONNE2.) aurait sollicité le remboursement du montant de 215.000 euros, à titre de solde restant dû, conformément à l'article 8 du contrat de prêt.

Aucune suite n'aurait été réservée audit courriel, de sorte que la société SOCIETE1.) serait en droit de réclamer le solde du prêt ainsi que le montant de la clause pénale.

La société SOCIETE1.) et PERSONNE3.) ont conclu au rejet des demandes de PERSONNE2.).

Ils ont fait valoir que l'écrit du 27 février 2016, intitulé « *contrat de prêt* », portait sur un montant de 150.000 euros uniquement et que les annotations manuscrites unilatérales rajoutées au bas de la dernière page d'un seul exemplaire du contrat et relatives à des versements supplémentaires effectués postérieurement au jour de la conclusion du contrat, ne faisaient pas partie du texte conventionnel, faute de mention susceptible d'exprimer une volonté commune de rattachement à la convention initiale du 27 février 2016.

Les défendeurs ont ajouté que les paiements effectués ultérieurement par PERSONNE2.) résultaient d'une « *mésaventure portant le mot-clef SOCIETE2.) du nom d'une société depuis 2019 en faillite dont l'animateur, un dénommé PERSONNE4.), avait été présenté et introduit par PERSONNE2.) au gérant PERSONNE3.) [...] qui a valu à la société luxembourgeois une perte sévère dépassant les 150.000.-€.* »

Ils ont soutenu qu'outre le remboursement de la somme de 100.000 euros, intervenu moyennant deux versements de 50.000 euros, en novembre 2018 et janvier 2019, PERSONNE2.) avait touché le montant de 44.890 euros en espèces en août-septembre 2016, de sorte que l'enjeu du litige se limiterait à un montant de 5.110 euros.

Ils ont encore donné à considérer que, dans l'hypothèse d'un contrat de prêt, PERSONNE2.) aurait dû solliciter la résolution du contrat avec, le cas échéant, des dommages et intérêts, conformément à l'article 1184, alinéa 2, du Code civil. Faute pour lui d'agir en résolution du contrat, sa demande en remboursement serait irrecevable.

Les parties assignées ont, en outre, fait plaider que le contrat litigieux portait en réalité sur une participation de PERSONNE2.) aux résultats de l'entreprise et ne constituait pas un prêt.

Il résulterait des termes du contrat que le capital « prêté » par PERSONNE2.) avait été investi dans les activités de la société SOCIETE1.), à savoir des opérations d'achat et de vente de véhicules de prestige, selon les modalités à définir au cas par cas d'un commun accord des parties et que l'investisseur promu partenaire empocherait 50 % de chaque opération et ce indéfiniment sans limitation dans le temps. Par contre, PERSONNE2.) n'aurait couru aucun risque en ce qui concernait sa mise, puisqu'assuré de pouvoir réclamer à tout moment son remboursement.

Soutenant qu'un tel contrat était contraire à l'ordre public en ce qu'il créait un déséquilibre flagrant entre les intérêts des parties, les parties défenderesses ont soulevé l'exception de nullité du contrat du 27 février 2016, pour illicéité de sa cause, sur base de l'article 6 du Code civil.

En ce qui concerne la demande dirigée à l'encontre d'PERSONNE3.), elles ont fait valoir qu'une créance inexistante ne pouvait bénéficier d'une garantie et ont conclu que la nullité du contrat entraînait la nullité de l'engagement de la caution.

Par ailleurs, aucun engagement de caution n'aurait été assumé par PERSONNE3.) en ce qui concernait les versements effectués après la signature du contrat du 27 février 2016, la signature apposée sous l'indication desdits versement n'étant pas assortie des mentions sacramentelles exigées sous peine de nullité par l'article 1326 du Code civil.

Les parties défenderesses ont enfin fait valoir que l'obligation d'PERSONNE3.) ne pouvait en aucun cas dépasser le montant de 5.110 euros.

Par jugement du 4 novembre 2021, le tribunal d'arrondissement, statuant contradictoirement, a :

- dit que les parties en cause sont liées par un contrat de prêt,
- rejeté l'exception de nullité pour cause illicite du contrat de prêt,
- rejeté l'exception d'irrecevabilité pour défaut de demande en résolution judiciaire,
- déclaré les demandes de PERSONNE2.) fondées,
- partant condamné solidairement la société SOCIETE1.) et PERSONNE3.) dans les limites de son engagement de cautionnement, à payer à PERSONNE2.) la somme de 215.000 euros à titre de solde restant dû des sommes prêtées par ce dernier dans le cadre du contrat de prêt conclu entre parties en date du 27 février 2016,
- condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE2.) le montant de 10.750 euros au titre de la clause pénale telle que prévue par la clause 8 du contrat de prêt précité, avec les intérêts légaux à partir du 2 janvier 2020, date de la demande en justice, jusqu'à solde,
- dit que le taux des intérêts légaux est majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement,
- déclaré la demande de la société SOCIETE1.) et d'PERSONNE3.) en obtention d'une indemnité de procédure non fondée,
- déclaré la demande de PERSONNE2.) en obtention d'une indemnité de procédure fondée,
- partant condamné la société SOCIETE1.) et PERSONNE3.) à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 1.000 euros,
- condamné la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont dit qu'il résultait des stipulations contractuelles que les parties avaient effectivement entendu conclure un prêt, à charge pour la société SOCIETE1.) de l'utiliser et de le rembourser suivant les modalités prédéfinies.

Faute par les parties défenderesses de justifier du déséquilibre affectant le contrat de prêt, respectivement de l'illicéité de sa cause, l'exception de nullité a été rejetée.

Le tribunal a également rejeté le moyen tiré de l'absence de demande en résolution du contrat, au motif qu'en sollicitant le remboursement du solde restant dû des sommes prêtées, PERSONNE2.) poursuivait l'exécution forcée du contrat et n'était pas tenu de formuler une demande en résolution judiciaire, demande qui serait, par ailleurs, incompatible avec une demande en exécution forcée.

La juridiction de première instance a ensuite relevé que la première clause du contrat de prêt ne portait que sur le montant de 150.000 euros, mais que sur la dernière page du contrat, le versement des montants supplémentaires, s'élevant respectivement aux montants de 100.000, 10.000, 45.000 et 10.000 euros, avait été acté par les parties, qui avaient apposé leurs signatures - dont l'authenticité n'était pas contestée - en-dessous desdits montants.

Le tribunal en a déduit que le prêt allégué, portant sur le montant total de 315.000 euros, était établi.

La société SOCIETE1.) n'établissant pas avoir procédé à des remboursements autres que ceux réalisés en novembre 2018 et janvier 2019, d'un montant total de 100.000 euros, la demande en remboursement de PERSONNE2.) a été déclarée fondée à concurrence du montant de 215.000 euros.

Le tribunal a ensuite constaté qu'PERSONNE3.) s'était, suivant mention apposée sur le contrat signé le 27 février 2016, porté caution solidaire et indivisible de la dette de cette dernière.

La dette ayant été contractée pour les besoins de l'activité commerciale de la société SOCIETE1.) et PERSONNE3.) ayant, en sa qualité de gérant unique, un intérêt patrimonial personnel dans la bonne marche de la société, le cautionnement a été qualifié de commercial.

Eu égard à la nature commerciale du cautionnement, les juges de première instance ont dit que le formalisme requis par l'article 1326 du Code civil ne trouvait pas à s'appliquer en l'espèce, mais que le cautionnement pouvait être prouvé conformément aux règles de l'article 109 du Code de commerce.

Rappelant qu'aux termes de l'article 2015 du Code civil, « *le cautionnement ne se présume point* », le tribunal a dit qu'un doute subsistait quant à l'étendue du cautionnement, dans la mesure où la mention « *Bon pour caution solidaire et indivisible* » avait été apposée par PERSONNE3.) au-dessus et non en-dessous des annotations manuscrites relatives aux montants supplémentaires prêtés par PERSONNE2.) à la société SOCIETE1.).

Il en a conclu que l'engagement d'PERSONNE3.), au titre du remboursement du prêt, se limitait au montant de 150.000 euros.

Considérant que la caution restait tenue tant que le créancier n'était pas entièrement satisfait, les juges de première instance ont dit qu'PERSONNE3.) était tenu, dans la limite de son engagement, ensemble avec le débiteur principal, la société SOCIETE1.), au remboursement de la somme de 215.000 euros, à titre de solde restant dû des sommes prêtées en vertu du contrat de prêt du 27 février 2016.

Le tribunal a finalement noté qu'au dernier état de ses conclusions, PERSONNE2.) ne dirigeait sa demande en paiement du montant de la clause pénale plus qu'à l'encontre de la société SOCIETE1.).

En application de l'article 8 du contrat, la société SOCIETE1.) a été condamnée au paiement du montant de $[5 \% \times 215.000 =] 10.750$ euros, à titre de clause pénale. La condamnation a été assortie des intérêts légaux à partir du 2 janvier 2020.

De ce jugement, qui leur a été signifié le 16 novembre 2021, la société SOCIETE1.) et PERSONNE3.) ont régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 22 décembre 2021.

A titre principal, les parties appelantes demandent à la Cour de dire que la demande originaire de PERSONNE2.) est irrecevable, sinon non fondée, en ce qu'elle est basée sur l'article 1142 du Code civil et en ce que la résolution du contrat conclu n'est pas sollicitée, sur base de l'article 1184, alinéa 2 du même Code.

Elles demandent, en outre, à voir constater que le contrat du 27 février 2016 est erronément nommé contrat de prêt et constitue en réalité un contrat de société, « *résultant de la commune intention et de la volonté des parties de développer une activité commerciale d'achat et de vente de véhicules de prestige, et de mettre en commun leurs apports* », que PERSONNE2.) endosse en réalité la qualité de dirigeant de fait et que le montant de 150.000 euros, injecté par ce dernier, est en réalité un apport en numéraire, ne devant pas être remboursé.

Les parties appelantes soutiennent, par ailleurs, que la demande en remboursement de PERSONNE2.) constitue une renonciation d'un associé à faire partie de la société. Cette renonciation ne serait pas intervenue de bonne

foi, dans la mesure où l'associé se serait retiré pour s'approprier seul le profit que les associés s'étaient proposé de partager, au sens de l'article 1870 du Code civil.

Les parties appelantes demandent encore à la Cour de dire que la convention du 27 février 2016 est nulle et de nul effet, pour être contraire à l'article 1855 du Code civil, en ce qu'elle crée « *un déséquilibre entre parties entre le partage des bénéfices et l'inexistence d'une contribution aux pertes.* »

A titre subsidiaire, pour le cas où la Cour confirmerait que la convention constitue un prêt, les parties appelantes font valoir que le prêt ne portait que sur le montant de 150.000 euros, la mention manuscrite relative à d'autres montants, ajoutée à la dernière page du document litigieux, ne faisant pas partie de l'accord contractuel.

Elles estiment que le montant de 100.000 euros, remboursé moyennant deux versements, ainsi que le montant de 44.500 euros, qui aurait été payé en espèces, sont à imputer sur le montant de 150.000 euros, de sorte que le montant redû à PERSONNE2.) ne s'élèverait qu'à 5.500 euros.

Elles demandent encore à la Cour de dire qu'en tout état de cause, le cautionnement ne saurait couvrir que le montant initial de 150.000 euros.

Elles concluent, en outre, à la non-application de la clause pénale et font valoir, à titre subsidiaire, que seul un montant de [5 % x 5.500 =] 275 euros, sinon de [5 % x 50.000 =] 2.500 euros ne saurait être redû à ce titre.

Les parties appelantes demandent également à voir décharger la société SOCIETE1.) de la condamnation au paiement d'intérêts légaux sur le montant de la clause pénale, au motif que la clause pénale est un montant forfaitaire, sur lequel ne s'impute aucun intérêt.

Elles demandent finalement la condamnation de l'intimé à leur payer une indemnité de procédure de 5.000 euros, ainsi que sa condamnation aux frais et dépens de l'instance.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré son action recevable.

Il demande à la Cour de déclarer irrecevable la demande des appelants tendant à la requalification du contrat de prêt en « *rapport conventionnel [...]*

constitutif d'une société créée de fait » ou en « *contrat de société* », en ce qu'elle se heurte au principe de l'*estoppel*.

Il fait valoir que c'est à juste titre que le tribunal a dit que la société SOCIETE1.) avait emprunté un montant total de 315.000 euros, que seul un montant de 100.000 euros avait été remboursé et qu'un solde de 215.000 euros restait redû.

PERSONNE2.) interjette appel incident et demande à la Cour de dire que l'engagement de la caution, au titre du prêt, portait sur le montant total de 315.000 euros, dont 215.000 euros restent redus.

Il sollicite, dès lors, la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, des parties appelantes au paiement de la somme de 215.000 euros, à titre de remboursement des sommes prêtées, par réformation du jugement entrepris.

A titre subsidiaire, PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a dit que l'engagement de la caution portait sur le montant de 150.000 euros.

A titre plus subsidiaire, au cas où il serait jugé que les parties appelantes avaient reçu les montants litigieux sans contrepartie, il sollicite leur condamnation à lui rembourser le montant de 215.000 euros, à titre de paiement indu, sinon sur base du principe de l'enrichissement sans cause.

PERSONNE2.) relève encore appel incident du jugement *a quo* en ce qu'il a retenu que la demande basée sur la clause pénale était dirigée contre la société SOCIETE1.) seule et non contre la caution et fait plaider que l'engagement de celle-ci a porté sur toutes les sommes dont le débiteur principal pourrait devenir redevable en exécution du contrat principal.

Il demande, dès lors, à la Cour de condamner les parties appelantes solidairement, sinon *in solidum* à lui payer le montant de 10.750 euros à titre de clause pénale, outre les intérêts légaux.

Il demande finalement la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, des parties appelantes au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour

Aux termes de son assignation introductive de première instance, PERSONNE2.) a basé sa demande sur les articles 1134, 1142 et 1326 du Code civil.

Dans la mesure où l'assignation tend au remboursement d'un prêt et non à l'allocation de dommages et intérêts, la référence à l'article 1142 du Code civil aux termes duquel « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur* », est à considérer comme erronée.

L'article 61 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que « *le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.*

Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat.»

Il incombe ainsi à la juridiction saisie de toiser le litige moyennant les règles de droit objectivement applicables, quoique non invoquées par le demandeur. Il s'ensuit que la partie demanderesse n'est pas obligée d'indiquer la base légale de sa demande et que, si elle indique une base légale erronée, le tribunal est non seulement en droit de faire application d'une autre base légale pouvant traduire juridiquement l'objet et la cause de la demande, mais il en a également le devoir (cf. en ce sens : Cour de cassation, 10 mars 2011, arrêt n° 18 / 11, n° 2815 du registre).

En application du principe énoncé ci-avant, la référence erronée à l'article 1142 du Code civil ne rendait partant pas irrecevable l'assignation introductive de première instance.

C'est ensuite à juste titre que les juges de première instance ont dit qu'en sollicitant le remboursement du solde restant dû des sommes prêtées, PERSONNE2.) poursuivait l'exécution forcée du contrat et n'était pas tenu de formuler une demande en résolution judiciaire dudit contrat.

Il s'ensuit que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a rejeté le moyen d'irrecevabilité soulevé par la société SOCIETE1.) et PERSONNE3.).

Quant au fond, les parties appelantes contestent que le document signé entre parties en date du 27 février 2016 constitue un contrat de prêt.

L'intimé demande à la Cour de déclarer irrecevable la demande des appelants tendant à la requalification du contrat de prêt, au motif qu'elle se heurte au principe de l'*estoppel*.

La théorie de l'*estoppel* prohibe l'attitude procédurale consistant pour une partie à adopter des positions contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions.

L'*estoppel* est une fin de non-recevoir fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, autrement qualifiée d'exception d'indignité ou principe de cohérence. Ce principe s'oppose à ce qu'une partie puisse, dans le cadre d'une même procédure, invoquer une argumentation contraire à celle qu'elle a avancée auparavant. Il concerne essentiellement les relations contractuelles et il implique que deux éléments au moins soient réunis : il faut que dans un même litige opposant deux mêmes parties, il y ait, d'une part, un comportement sans cohérence de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur sa position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de cette dernière et, d'autre part, un effet du changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire qui lui porte préjudice (cf. Cour d'appel, 6 mars 2019, n° 44576 du rôle).

Le fait que, dans un courrier officiel du 28 juin 2019, l'ancien conseil de la société SOCIETE1.) se soit référé au contrat du 27 février 2016 comme « *convention de prêt* » et se soit prononcé sur le montant du « *solde encore dû* », tandis que la société SOCIETE1.) et PERSONNE3.) remettent en question la qualification du contrat signé entre parties dans le cadre du présent litige, n'est pas de nature à révéler une incohérence dans l'attitude procédurale de ces derniers, dans la mesure où le courrier litigieux a été émis avant l'engagement de la procédure à la base du litige et n'a, par ailleurs, pas suscité un changement dans la position de PERSONNE2.).

Le moyen tiré d'une violation du principe de l'*estoppel* est donc à rejeter.

Aux termes de l'article 1156 du Code civil, on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, sans s'arrêter au sens littéral des termes.

En application dudit article, ainsi que de l'article 61 du Nouveau Code de procédure civile, précité, il appartient à la juridiction saisie de qualifier la relation contractuelle, sans s'arrêter à la dénomination choisie par les parties.

Tel que l'ont rappelé les juges du premier degré, le prêt est le contrat dans lequel l'une des parties - l'emprunteur - reçoit de l'autre - le prêteur - une chose dont elle aura le droit de se servir, mais qu'elle devra restituer (cf. COLLART-DUTILLEUL et DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, 10^e éd., 2015, coll. Précis, Dalloz, n^o 604 s.).

En l'espèce, le contrat du 27 février 2016, intitulé « *contrat de prêt* » prévoit la mise à disposition d'une somme d'argent par PERSONNE2.) à la société SOCIETE1.) et l'utilisation du « *montant du Prêt* » par cette dernière pour l'exploitation de son objet social, à savoir l'achat et la vente de voitures d'occasion.

La clause 7 du contrat stipule que la « *répartition des bénéfices se fait à chaque vente de voiture à raison de 50 %* », sur base du décompte prévu à la même clause et que « *l'Investisseur sera remboursé du montant suivant le décompte tel que prévu ci-avant et dans la mesure que la TVA ait été acquittée et que le montant soit disponible sur le compte bancaire de la Société.* »

Aux termes de la clause 8 du même contrat, « *la Société pourra rembourser, sans pénalité, tout ou une partie du Prêt, à condition d'en aviser l'Investisseur avec un préavis de 10 jours ouvrables.*

Dans le cas où, l'Investisseur demande le remboursement de son prêt, il le fera savoir à la Société par courrier recommandé ou par email, sans avoir à se justifier. La Société disposera alors d'un délai de 4 mois calendrier pour s'exécuter, faute de quoi elle sera mise en demeure par l'investisseur, et une clause pénale de 5% du montant restant du à l'échéance des 4 mois sera d'application. »

C'est à juste titre que le tribunal a relevé que « *quand bien même l'écrit litigieux comporte une clause 7 relative à la répartition des bénéfices, laissant ainsi présumer, à prime abord, que PERSONNE2.) participe activement aux résultats de la société SOCIETE1.), respectivement puisse prétendre à une part des bénéfices réalisés par celle-ci, toujours est-il que ladite clause prévoit en réalité les modalités de remboursement du prêt à charge de la société SOCIETE1.) en ce que les sommes encaissées lors de la revente d'un véhicule, préalablement acheté à l'aide des fonds prêtés par PERSONNE2.), étaient à 50 % destinées à rembourser le prêt consenti par celui-ci.* »

Il découle de ce qui précède que le contrat litigieux a pour objet la mise à disposition d'une somme d'argent par PERSONNE2.) à la société SOCIETE1.) et prévoit l'obligation, dans le chef de cette dernière, de procéder au remboursement de cette somme.

Ledit contrat répond donc bien à la définition du contrat de prêt énoncée ci-avant.

Le fait que le contrat contient des clauses mettant à charge de la société l'obligation de rechercher des voitures à acheter et de recueillir l'accord de PERSONNE2.) pour l'achat de voitures à payer « *grâce au Prêt* » et à charge de ce dernier l'obligation de « *vérifier la fiche de chaque voiture qui lui est proposée par la Société* » n'est pas incompatible avec la qualification de prêt.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de requalifier la convention litigieuse en « *rapport conventionnel [...] constitutif d'une société créée de fait* » ou en « *contrat de société* » et que la demande en remboursement formulée par PERSONNE2.) ne constitue pas une renonciation d'un associé à faire partie de la société, au sens des articles 1869 et 1870 du Code civil.

Dans la mesure où la part des « *bénéfices* » revenant à PERSONNE2.) est censée être affectée à l'apurement de la dette contractée par la société SOCIETE1.) à l'encontre de ce dernier, c'est également à tort que les parties appelantes font état d'un déséquilibre affectant le contrat, voire de l'existence d'un « *pacte léonin* » au sens de l'article 1855 du Code civil.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il rejette le moyen tiré de la nullité du contrat du 27 février 2016.

Concernant le quantum des sommes prêtées, l'article 1^{er} de la convention du 27 février 2016 indique que le prêt porte sur le montant de 150.000 euros. A la dernière page du contrat ont été ajoutées les mentions manuscrites suivantes :

« 100.000 € le 22.4.16
10.000 € le 28.4.16
45.000 € le 27.6.16
10.000 € le 01.07.16 »

La réalité du versement des prédicts montants à la société SOCIETE1.) par PERSONNE2.) résulte des extraits de compte figurant au dossier et n'est d'ailleurs pas contestée par les parties appelantes.

Ces dernières restent en défaut d'établir leurs allégations, suivant lesquelles les prédicts versements étaient effectués par PERSONNE2.) pour compenser la perte subie par la société SOCIETE1.) du fait de la faillite d'une société SOCIETE2.), dont le gérant aurait été présenté par PERSONNE2.) à PERSONNE3.).

Eu égard au fait que PERSONNE2.) et le gérant de la société SOCIETE1.) ont apposé leurs signatures en-dessous desdites mentions, la Cour approuve le tribunal en ce qu'il a retenu que les montants énumérés sont venus s'ajouter au montant de 150.000 euros, initialement prêté, et que le prêt consenti à la société SOCIETE1.) a porté sur le montant total de 315.000 euros.

Il est constant en cause qu'en novembre 2018 et janvier 2019, deux remboursements d'un montant de 50.000 euros chacun, ont été effectués.

Le remboursement en espèces d'un montant supplémentaire de 44.500 euros, en relation avec la vente d'une voiture de la marque Porsche laisse d'être établi, le « *mémo manuscrit récapitulatif* » et l'échange de messages produit par les parties appelantes ne présentant aucune force probante à cet égard.

C'est, par conséquent, à juste titre que la juridiction du premier degré a retenu que la société SOCIETE1.) restait tenue au remboursement du montant de 215.000 euros à PERSONNE2.).

En signant le contrat de prêt au nom de la société SOCIETE1.) en date du 27 février 2016, PERSONNE3.) a, en outre, apposé la mention « *Bon pour caution solidaire et indivisible* » devant sa signature.

En sa qualité de gérant unique de la société SOCIETE1.), PERSONNE3.) avait un intérêt patrimonial personnel dans le fonctionnement de la société, pour les besoins commerciaux de laquelle le prêt avait été contracté.

C'est, dès lors, à juste titre que le tribunal a qualifié de commercial le cautionnement souscrit par ce dernier, relatif à l'engagement pris par la société en date du 27 février 2016, et qu'il a retenu que le formalisme requis par l'article 1326 du Code civil ne trouvait pas à s'appliquer.

C'est encore pour de justes motifs que la Cour fait siens, qu'après avoir rappelé qu'au termes de l'article 2015 du Code civil, le cautionnement ne se présume point, la juridiction du premier degré a retenu qu'il n'est pas établi que le cautionnement d'PERSONNE3.) couvre également les sommes

supplémentaires d'un montant total de 165.000 euros, prêtées par PERSONNE2.) à la société SOCIETE1.) entre le mois d'avril et le mois de juillet 2016, dans la mesure où la mention « *Bon pour caution solidaire et indivisible* », apposée par PERSONNE3.) sur le contrat, figure au-dessus et non en-dessous des annotations manuscrites relatives auxdites sommes.

La Cour approuve partant les juges de première instance en ce qu'ils ont dit que l'engagement d'PERSONNE3.) au titre du solde restant dû des sommes prêtées, se limitait au montant de 150.000 euros.

C'est également par une motivation exacte, que la Cour adopte, que la juridiction du premier degré a dit que, dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, l'engagement de la caution ne porte que sur une partie de la dette, les paiements effectués par le débiteur s'imputent en premier lieu sur la partie non cautionnée de la dette et la caution reste tenue tant que le créancier n'est pas entièrement satisfait.

Le jugement entrepris est, par conséquent, à confirmer en ce qu'il a condamné solidairement la société SOCIETE1.) et PERSONNE3.), dans les limites de son engagement de caution, à payer à PERSONNE2.) la somme de 215.000 euros, à titre de solde restant dû des sommes prêtées par ce dernier dans le cadre du contrat de prêt conclu entre parties le 27 février 2016, sauf à préciser expressément, dans le dispositif du présent arrêt, que l'engagement d'PERSONNE3.), de ce chef, se limite au montant de 150.000 euros.

La clause 8 du contrat de prêt prévoit, en son alinéa 2, que « *dans le cas où, l'Investisseur demande le remboursement de son prêt, il le fera savoir à la Société par courrier recommandé ou par email, sans avoir à se justifier. La Société disposera alors d'un délai de 4 mois calendrier pour s'exécuter, faute de quoi elle sera mise en demeure par l'investisseur, et une clause pénale de 5% du montant restant dû à l'échéance des 4 mois sera d'application.* »

Comme il résulte des développements ci-avant que le solde restant dû du prêt contracté par la société SOCIETE1.) s'élève au montant de 215.000 euros, c'est à bon droit que les juges de première instance ont fixé au montant de [5% x 215.000 =] 10.750 euros le montant redû par cette dernière au titre de la clause pénale.

Faute par la société SOCIETE1.) de justifier du caractère manifestement excessif de la clause pénale, il ne convient pas de procéder à une réduction dudit montant.

Il n'y a pas lieu d'allouer des intérêts au taux légal sur le montant redû au titre de la clause pénale, étant donné qu'en présence d'une fixation conventionnelle et forfaitaire du dommage, l'indemnisation allouée par le juge ne saurait aller au-delà (cf. en ce sens Cour d'appel, 2 juillet 2020, n° CAL-2019-00550 du rôle, Pas. 40, 70).

L'appel de la société SOCIETE1.) est donc fondé sur ce point.

Il résulte de la farde de procédure relative à la première instance, versée par les parties appelantes, que si, dans son assignation introductive de première instance, PERSONNE2.) avait réclamé la condamnation solidaire de la société SOCIETE1.) et d'PERSONNE3.) au paiement de la clause pénale, il n'avait dirigé cette demande plus qu'à l'encontre de la société SOCIETE1.), au dernier état de ses conclusions en première instance.

Le tribunal n'était partant plus saisi d'une demande en condamnation à l'égard d'PERSONNE3.), de ce chef, au moment de la prise en délibéré de l'affaire.

La demande formulée en instance d'appel à l'encontre d'PERSONNE3.) au titre de la clause pénale ne saurait, par conséquent, pas être qualifiée d'appel incident du jugement entrepris.

Il n'en reste pas moins que la Cour doit analyser le bien-fondé de la demande, dont la recevabilité n'est pas remise en cause par PERSONNE3.).

Aux termes de l'article 2016, alinéa 1^{er}, du Code civil, « *le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette [...]* »

Le cautionnement par lequel la caution s'engage dans les mêmes termes que le débiteur principal, sans limitation par rapport à l'obligation de celui-ci, est à qualifier d'indéfini au sens de l'article 2016 du Code civil et, partant, s'étend à tous les accessoires de la dette (cf. Cour d'appel, 4 février 1998, Pas, 30, 475).

En apposant la mention « *Bon pour caution solidaire et indivisible* », suivie de sa signature, sur le contrat de prêt conclu le 27 février 2016, sans émettre de réserves quant à l'étendue de son engagement, PERSONNE3.), s'est engagé à garantir la dette contractée par le débiteur principal aux termes dudit acte.

Le cautionnement d'PERSONNE3.) est partant à qualifier d'indéfini au sens de l'article 2016, précité, du Code civil.

L'engagement de la caution, qui s'est calqué sur celui du débiteur principal, a, dès lors, porté sur la dette d'un montant de 150.000 euros, contractée par le débiteur principal en date du 27 février 2016, ainsi que sur l'accessoire de cette dette, en l'occurrence, la clause pénale, expressément prévue à l'article 8 du contrat.

Le montant redû à titre de clause pénale par PERSONNE3.) est à calculer en fonction de la somme cautionnée.

Comme il résulte des développements ci-avant que le cautionnement n'a pas porté sur les montants empruntés par la société SOCIETE1.) postérieurement au 27 février 2016 et qu'PERSONNE3.) n'est, dès lors, redevable que du montant de 150.000 euros, au titre du solde du prêt, le montant redû par ce dernier au titre de la clause pénale se limite au montant de $[5 \% \times 150.000 =]$ 7.500 euros.

Il y a donc lieu de condamner PERSONNE3.) à payer à PERSONNE2.) le montant de 7.500 euros, au titre de la clause pénale, en précisant qu'PERSONNE3.) est tenu solidairement avec la société SOCIETE1.) au paiement dudit montant.

Comme il serait inéquitable de laisser à PERSONNE2.) l'entière responsabilité des frais non compris dans les dépens, exposés en première instance, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a condamné solidairement la société SOCIETE1.) et PERSONNE3.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros et débouté ces derniers de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Les parties ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile en ce qui concerne l'instance d'appel, il convient de les débouter de leurs demandes respectives en obtention d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel.

Il y a lieu à confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné solidairement la société SOCIETE1.) et PERSONNE3.) aux frais et dépens de la première instance.

Compte tenu des proportions dans lesquelles les différentes parties obtiennent gain de cause, il y a lieu de faire masse des dépens et d'en répartir

la charge conformément aux modalités plus amplement spécifiées dans le dispositif.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant,

dit que la condamnation de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) au titre de la clause pénale n'est pas à assortir d'intérêts,

confirme le jugement entrepris pour le surplus, sauf à préciser que l'engagement d'PERSONNE1.) quant au solde du prêt se limite au montant de 150.000 euros,

dit la demande de PERSONNE2.) au titre de la clause pénale fondée à concurrence du montant de 7.500 euros à l'égard d'PERSONNE1.),

condamne PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.), de ce chef, le montant de 7.500 euros, en précisant qu'PERSONNE1.) est solidairement tenu au paiement dudit montant avec la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et PERSONNE1.), solidairement, au paiement de trois quarts, et PERSONNE2.) au paiement d'un quart desdits frais et dépens, avec distraction au profit de Maître Charles KAUFHOLD, 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.

