

**Arrêt N°50/17 IV-COM**

Audience publique du quinze mars deux mille dix-sept

Numéro 42731 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;  
Marianne HARLES, première conseillère;  
Elisabeth WEYRICH, conseillère;  
Eric VILVENS, greffier assumé.

**E n t r e :**

**A**, concepteur de mobilier, demeurant à,

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank Schaal de Luxembourg du 28 août 2015,

comparant par Maître Patrice Mbonyumutwa, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**la société anonyme de droit français B**, établie et ayant son siège social à, représentée par son Président Directeur Général actuellement en fonctions, immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Strasbourg sous le numéro,

**intimée** aux fins du prédit acte Schaal,

comparant par Maître Emmanuel Hannotin, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL

### I. Les Faits et antécédents procéduraux

La société anonyme de droit français B (ci-après la B ou la B ) a accordé le 11 juillet 2011 à la société par actions simplifiée de droit français C un crédit de restructuration de 400.000 €.

A s'est porté caution solidaire jusqu'à concurrence de la somme de 120.000 €.

Le 29 mai 2013, la société C a été déclarée en France en état de liquidation judiciaire et la B a déposé deux déclarations de créance à titre privilégié pour un montant total de 292.249,40 € qui ont admises au passif de la liquidation judiciaire.

Par courrier recommandé du 7 août 2013, la B a mis A en demeure de lui payer le montant cautionné de 120.000 € pour le 20 août 2013 au plus tard, mise en demeure qui n'a pas été suivie d'effet.

Par acte d'huissier de justice du 28 octobre 2013, la B a assigné A devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de le voir condamner à lui payer le montant de 120.000 €, augmenté des intérêts conventionnels, sinon légaux à partir du 7 août 2013 jusqu'à solde et avec capitalisation des intérêts dus pour une année conformément à l'article 1154 du Code civil. Elle a encore réclamé l'exécution provisoire sans caution du jugement et une indemnité de procédure de 1.500 €.

Le défendeur a conclu à l'incompétence territoriale, sinon à l'incompétence matérielle du tribunal d'arrondissement, sinon à l'irrecevabilité de la demande. Il a demandé à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 €.

### II. Le jugement du 12 juin 2015

Le tribunal a rejeté les exceptions d'incompétence matérielle et territoriale de la juridiction saisie de même que celle tenant à l'existence d'une procédure de liquidation judiciaire en France. Il n'a pas non plus fait droit au moyen d'irrecevabilité de la demande en raison de l'admission de la déclaration de créance et en raison de la suspension des poursuites en matière de liquidation judiciaire et quant à l'inexigibilité de la caution en raison de la non déchéance du terme.

Il a dit la demande fondée et condamné A au paiement de la somme de 120.000 € augmentée des intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure, rejeté la demande basée sur l'article 1154 du

Code civil, celle en exécution provisoire du jugement et condamné le défendeur au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

### III. L'appel et les moyens

Par acte d'huissier de justice du 28 août 2015, A a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 12 juin 2015 qui lui a été signifié le 22 juillet 2015.

Il conclut, par réformation du jugement, à l'annulation sinon à la réformation du jugement pour avoir été rendu en violation de l'article 6 CEDH et de l'article 65 du NCPC. Il conclut subsidiairement à voir dire que les juridictions luxembourgeoises sont territorialement incompétentes pour connaître de la demande et que le tribunal siégeant en matière commerciale est matériellement incompétent pour connaître de la demande en paiement. Il demande à titre plus subsidiaire à voir annuler le contrat de prêt pour vice du consentement, sinon pour fraude, conformément aux dispositions françaises pour soutien abusif. Il conclut en ordre encore plus subsidiaire à voir déclarer la déchéance de créance pour violation de l'obligation de conseil et d'information de la B à son égard, sinon de voir condamner l'intimée solidairement au passif de la société en liquidation, sinon se voir libéré de son cautionnement solidaire, sinon à tout le moins des intérêts à payer à la B sur la somme de 120.000 €. Il demande enfin à voir condamner l'intimée à lui payer une indemnité de procédure de 1.170 € pour la première instance et de 2.340 € pour l'instance d'appel.

La B conclut au débouté de l'appel, à la confirmation du jugement et au rejet des demandes en indemnité de procédure, tout en réclamant une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

#### *Discussion*

1. La demande de l'appelant en annulation du jugement, sinon en réformation de celui-ci en ce que le tribunal aurait, en violation de l'article 6 de la CEDH et de l'article 65 du NCPC toisé le fond du litige alors pourtant que les débats auraient été limités aux exceptions de procédure est à rejeter.

L'accord des parties litigantes dont l'appelant fait état qui aurait consisté à voir limiter les débats dans un premier temps à l'examen des exceptions de procédure est contesté par la partie intimée et ne ressort par ailleurs pas des pièces du dossier.

Il ressort bien plus de la procédure de première instance (pièces 3-5 de l'appelant) que voulant voir cantonner les débats à ces questions, le défendeur s'est limité à développer ses arguments y

relatifs, tout en se réservant le droit de conclure sur le fond à un stade postérieur.

Le tribunal saisi de la demande en condamnation pouvait dès lors, après avoir rejeté les exceptions d'irrecevabilité et d'incompétence, toiser le fond de l'affaire, sans encourir les reproches tirés de la violation des dispositions citées par l'appelant à l'appui de sa demande en annulation du jugement.

**2. a.** L'appelant réitère son moyen d'incompétence territoriale du tribunal d'arrondissement au motif que le contrat de crédit accorderait compétence aux juridictions situées dans le ressort de la Cour d'appel de Strasbourg.

C'est cependant à bon droit et par une motivation que la Cour adopte que le tribunal a retenu au vu du contrat de prêt du 11 juillet 2011 que la B est en droit d'introduire toute action relative au prêt devant tout autre tribunal que celui situé dans le ressort de la cour d'appel de Strasbourg et que celle-ci a partant valablement pu assigner, le tout en application de l'article 2 du règlement CE 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, le défendeur devant une juridiction de l'Etat membre où il demeurait au moment de l'introduction de la demande.

**2. b.** L'appelant conteste encore la compétence du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, qui a statué en matière commerciale au motif que le cautionnement qu'il avait donné en garantie du prêt accordé à la société C serait de nature civile de sorte que la juridiction aurait dû se déclarer incompétente pour connaître de l'affaire.

Il expose ne pas avoir été le président de la société emprunteuse française C, mais l'administrateur-délégué et l'actionnaire majoritaire de la société anonyme de droit luxembourgeois D, qui était l'actionnaire unique de la société de droit français et qui la présidait.

La B argue du caractère commercial de l'acte de cautionnement vu que l'appelant avait un intérêt patrimonial dans l'opération garantie.

Il est de principe qu'un cautionnement est de nature commerciale lorsque la caution trouve un intérêt patrimonial dans l'opération garantie. C'est à celui qui invoque cet intérêt, à savoir la B, de l'établir pour justifier de la compétence du tribunal ayant siégé en matière commerciale.

Le simple fait pour A d'avoir « représenté » la société de droit français lors de l'octroi du crédit et de s'être porté caution solidaire et indivisible n'est pas de nature de conférer à l'acte de cautionnement, en principe de caractère civil, un caractère commercial.

Sont dans ce contexte sans objet les développements de l'intimée concernant le pouvoir de l'appelant d'avoir pu engager valablement la société C, étant donné que A n'a jamais contesté avoir valablement pu la représenter lors de la passation du contrat de prêt et que la société actuellement en liquidation judiciaire n'en a pas non plus contesté la validité.

La circonstance pour l'appelant d'avoir été l'administrateur-délégué de la société-mère de la société de droit français, société-mère qui exerçait les fonctions de président de sa filiale française, ce qui revient à dire que A doit en avoir assuré la gestion n'est pas suffisant pour retenir dans son chef un intérêt patrimonial qui ne saurait à lui seul être déduit des fonctions exercées par celui-ci au sein des sociétés concernées.

Bien que ce fait ne ressorte pas des pièces versées en cause, l'appelant admet cependant être l'actionnaire majoritaire de la société-mère qui, en tant qu'actionnaire unique, détient l'intégralité du capital social de la filiale française.

C'est cette circonstance qui établit l'intérêt patrimonial de l'appelant dans l'opération garantie. Son intérêt se confondait en effet avec celui de la filiale française de se voir octroyer à l'époque un tel crédit qui, d'après les pièces, devait servir à sa restructuration, de sorte que cette restructuration via l'apport de fonds frais dans la filiale était dans l'intérêt de la société-mère, actionnaire unique de la filiale et plus spécifiquement de son actionnaire majoritaire A.

C'est donc à bon droit que le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale a été saisi, ce dernier ayant été matériellement compétent en vertu de l'article 631,3° du Code de commerce pour toiser le litige.

**3.** A réitère en appel ses moyens d'irrecevabilité de la demande en raison (a) de la suspension des poursuites en matière de liquidation judiciaire et (b) de l'admission de la déclaration de créance au passif de la liquidation judiciaire et (c) de l'inopposabilité de la déchéance du terme à la caution.

Il y a tout d'abord lieu de préciser que le contrat de prêt était « régi pour sa validité, son interprétation et son exécution par le droit français (page 10/11 in fine, point 2). Ledit contrat ayant prévu (page 4) la constitution d'une caution solidaire en garantie du prêt accordé, le contrat de cautionnement est également soumis au droit français.

**a.** L'appelant fait valoir qu'en vertu de l'article L.622-28 du Code de commerce, le jugement d'ouverture suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation judiciaire toute action contre les personnes physiques coobligées et que la reprise reste subordonnée à une double condition, à savoir la déclaration de créance et l'absence d'initiative du liquidateur quant à la réalisation des biens.

La B réplique que la loi française du 10 juin 1994 a créé un régime de faveur au profit des personnes physiques, cautions personnelles du débiteur en redressement judiciaire et que ce régime a été étendu par la loi de 2005 au régime de sauvegarde de sorte que le droit de poursuite du créancier contre la caution est suspendu durant la période d'observation de l'entreprise en difficultés. C'est donc le jugement d'ouverture du redressement judiciaire qui suspend toute action contre les cautions jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation judiciaire. Le tribunal de commerce de Paris ayant par jugement du 29 mai 2013 converti le redressement judiciaire en liquidation judiciaire, la B aurait donc été recevable à agir contre la caution par l'assignation du 28 octobre 2013.

Ces développements de l'intimée pour être conformes à la législation française en vigueur sont adoptés par la Cour. (Jurisclasseur commercial, fasc. 2382, Sauvegarde, Liquidation et Redressement Judiciaires, version numérique, édition mise à jour au 15 novembre 2016, n° 7)

Quant aux arguments invoqués par l'appelant, il convient tout d'abord de rappeler que le créancier ne peut agir contre la caution qu'autant qu'il dispose d'une créance contre le débiteur ce qui en l'espèce est établi au vu de l'acceptation de la déclaration de créance de la B par le liquidateur judiciaire. L'admission de la créance est opposable aux codébiteurs solidaires ainsi qu'à la caution solidaire. Pendant la procédure de la liquidation judiciaire, la caution peut être poursuivie par le créancier dans les conditions du droit commun applicables à chaque garantie souscrite. (Civ. 27 févr. 1877, DP 1877. 1. 209. - Com. 8 juin 1979, Bull. civ. IV, no 185 ; D. 1980. IR 67, obs. A. Honorat ; D. 1980. 211, obs. Vasseur. - Com. 14 oct. 1981, D. 1982. 275, note A. Honorat. - Com. 25 nov. 2008, no 07-14.583, Bull. civ. IV, no 199; D. 2008. AJ 3008, obs. Lienhard, Rép.comm.Dalloz, Entreprises en difficultés, Les créanciers-Situation des créanciers, édition juin 2016, n° 173, 517 ss). En ce qui concerne l'argument tiré de l'absence d'initiative du liquidateur quant à la réalisation des biens, la Cour ne saurait, en raison du non développement de ce moyen et d'une référence doctrinale incomplète citée par l'appelant, en saisir le sens.

**b.** A fait valoir que l'acceptation de la déclaration de créance de la B par le liquidateur judiciaire est une décision revêtue de l'autorité de

la chose jugée, mais que son admission ne constitue pas un titre exécutoire faute de condamner le débiteur au paiement de sorte que la B ne serait pas en droit d'agir contre la caution, faute de disposer d'un titre contre le débiteur.

Ce moyen n'est pas fondé, étant donné que la poursuite du créancier contre le débiteur ne l'empêche pas durant la liquidation judiciaire de poursuivre, tel que dit ci-dessus, la caution.

c. L'appelant argue enfin du caractère non exigible de la créance à son égard au motif que la déchéance du terme ne joue qu'à l'égard du débiteur et non de la caution qui continue à profiter du terme. Il soutient de plus que selon l'article L.622-29 du Code de commerce, le jugement d'ouverture ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé et que toute clause contraire est réputée non écrite.

La B renvoie aux stipulations conventionnelles (art. 6.2.) aux termes desquelles « en cas de défaillance du cautionné pour quelque cause que ce soit, la caution sera tenue de payer à la B, dans la limite de son engagement, ce que lui doit le cautionné en capital, intérêts et, le cas échéant, pénalités ou intérêts de retard, y compris les sommes devenues exigibles par anticipation [...] ».

Il y a d'abord lieu de rappeler que la déchéance du terme contre le débiteur est la conséquence du prononcé de la liquidation judiciaire, sauf le cas non donné en l'espèce de la poursuite de l'activité en vue de l'adoption d'un plan de cession. L'article 622-29 du Code de commerce est applicable aux relations entre le créancier et le débiteur, mais non pas entre le créancier et la caution. Par ailleurs, il n'est pas d'application en l'espèce, étant donné que le jugement d'ouverture a été suivi du jugement qui a prononcé la liquidation judiciaire du débiteur.

Cette déchéance du terme n'est en principe pas opposable à la caution, sauf stipulation conventionnelle contraire. L'article 6.2. est à interpréter en ce sens que la caution a implicitement renoncé à se prévaloir de l'inopposabilité de la déchéance du terme en ce qu'en s'étant engagée à payer à la B ce que le débiteur lui redoit, en ce y comprises les sommes devenues exigibles par anticipation, elle a nécessairement marqué son accord au paiement de sommes dues par le débiteur en raison de circonstances ayant rendu exigibles ces dernières avant l'échéance normale du terme, soit en l'espèce du fait du prononcé de la liquidation judiciaire de la société débitrice.

Ces moyens d'incompétence et d'irrecevabilité sont donc à rejeter.

4. L'appelant soutient que la B a accordé sciemment un soutien abusif à la société C à un moment où sa situation financière était déjà irrémédiablement compromise et que la B a profité de sa

méconnaissance du dossier. Il soutient encore que la B ne l'a pas mis en garde contre les risques découlant d'un éventuel défaut de remboursement par l'emprunteur.

Il expose que la société faisait partie d'un groupe de droit français qui entretenait de longue date des relations avec la B, groupe qui lui-même voulait de concert avec la B valoriser l'immeuble abritant les activités de la société actuellement en liquidation judiciaire, immeuble ayant abrité auparavant une autre société du même groupe entre temps mise en liquidation. La finalité du prêt aurait été de permettre à la société de payer les salaires des mois à venir et de faire face aux encours bancaires. Il aurait encore été destiné à combler le trou laissé dans la trésorerie par le rachat d'une société ... au mois de février 2011. Le solde en compte courant de la société auprès de la B aurait été au mois de juillet 2010 de 37.000 €, la société connaissant depuis fin 2010 des difficultés de trésorerie.

Il soutient encore que la B s'est ainsi constituée des garanties abusives. Le fonds de commerce était nanti et l'emprunt avait été garanti à hauteur de la moitié par la garantie..., vu que le crédit avait été accordé à long terme en l'asseyant sur un certain nombre d'investissements réalisés en fonds propres, ce qui permettait de prétendre à l'obtention de la garantie financière étatique au travers de l'organisme ....

Il renvoie à l'article L.650-1 du Code de commerce.

La B fait valoir que la jurisprudence française décide que les dirigeants de la société débitrice et autres cautions averties telles que les associés ne sont pas fondés à mettre en oeuvre la responsabilité de la B pour soutien abusif. L'appelant en tant que caution avertie ne serait donc pas en droit de mettre en oeuvre la responsabilité de la B pour soutien abusif. Elle fait ensuite valoir que la B ne serait fautive que si elle accorde un prêt inadapté ou excessif, destiné à financer une entreprise non viable. La preuve de la viabilité se déduirait de l'écoulement d'un temps suffisant entre l'octroi des concours et la survenance des difficultés. En l'espèce, les premières difficultés de remboursement seraient apparues le 3 avril 2013, date du prononcé de l'ouverture de la procédure de protection judiciaire, soit quelque vingt mois après l'octroi du crédit.

Il n'y a pas lieu d'examiner si les conditions de l'article L.650-1 du Code de commerce sont remplies, étant donné qu'il vise la responsabilité des créanciers lors d'une procédure de liquidation judiciaire, cette action ne relevant pas de la qualité pour agir de la caution.

Il convient bien plus de s'attacher aux obligations à remplir par la B à l'égard de son client.

L'appelant reproche deux manquements à la B, à savoir d'avoir accordé à la société C un crédit excessif et de ne pas l'avoir mis en garde contre les risques liés au défaut de paiement par l'emprunteur sur sa situation patrimoniale personnelle.

a. L'octroi d'un crédit excessif ou inadapté peut être constitutif d'une faute directement commise à l'égard de la caution. L'octroi de crédit inconsidéré aggrave sa situation dans la mesure où elle lui fait courir le risque majeur d'être poursuivie. Or le crédit ne peut être justifié par le seul fait qu'il est garanti. La faute s'apprécie alors en la personne de la caution. Elle va bénéficier du devoir de mise en garde de l'établissement de crédit dans les mêmes conditions que l'emprunteur lui-même. Seule la caution non avertie va pouvoir bénéficier de cette protection particulière.

La Cour de cassation française ne reconnaît le bénéfice du devoir de mise en garde à la caution non avertie que si la preuve d'un crédit excessif à l'égard de l'emprunteur est établie (Cass. com., 27 mars 2012, n° 11.11356). Ce risque doit même être caractérisé : Cass. com., 27 nov. 2012, n° 11.22706. – Cass. 1re civ., 12 juill. 2007 : JurisData n° 2007-040162 ; RD bancaire et fin. 2007, comm. 182, obs. D. L. – Cass. com., 13 janv. 2015 : JurisData n° 2015-000226).

Le soutien ne peut être abusif que s'il est établi que la B a apporté un soutien à une société dont elle connaissait ou aurait dû connaître, si elle était informée, la situation irrémédiablement compromise à la date de l'octroi de son concours (Cass. com., 25 avr. 2006 : JurisData n° 2006-033260. – Cass. com., 14 janv. 2003 : JurisData n° 2003-017356. – Cass. com., 7 juill. 2009 : D. 2009, p. 2218, note J. Lasserre-Capdeville. – Cass. com., 24 sept. 2009 : JurisData n° 2009-049540. – Cass. com., 3 juin 2009 : Rev. proc. coll. 2009, p. 51, note A. Martin-Serf).

Abstraction faite de ce que l'appelant est à considérer comme ayant été une caution avertie du fait des fonctions par lui exercées, il n'est pas établi au vu des pièces du dossier que le prêt accordé par la B à la société aurait été excessif voire disproportionné par rapport aux facultés de remboursement de l'emprunteur. Il n'est pas non plus établi que l'emprunteur se serait trouvé à l'époque dans une situation financière et économique telle que la B aurait commis une faute en lui accordant abusivement le prêt qui a porté sur 400.000 €.

Le fait qu'une procédure d'ouverture d'une mesure de sauvegarde au profit de la société a été ouverte au mois de mars 2013, soit quelque 20 mois après l'octroi du prêt ne laisse pas présumer et à plus forte raison n'établit pas les reproches allégués. D'ailleurs les causes ayant mené à l'ouverture de cette procédure protectrice de la société ne sont pas établies. Il ressort par contre des pièces du dossier que durant ladite période de vingt mois, l'emprunt a été régulièrement remboursé à hauteur de plus de 120.000 €, étant

donné que la déclaration de créance de la B s'est chiffrée à 277.266 €.

L'appelant sur lequel pèse la charge de prouver la faute commise par la B en ayant accordé ce crédit reste en défaut de l'établir, faute de pièces, qu'il aurait éventuellement pu se procurer auprès du liquidateur judiciaire. Ayant de plus dirigé sinon en droit du moins en fait la société de droit français en sa qualité d'administrateur-délégué de la maison - mère de droit luxembourgeois qui était actionnaire unique de sa filiale française et qui y occupait la fonction de président, il devait nécessairement être au courant ou à tout le moins se tenir au courant de la situation financière et économique de la société de droit français.

Le premier reproche tiré de l'octroi d'un crédit excessif est donc à rejeter.

**b.** Le deuxième grief adressé par la caution à la B consiste en ce que celle-ci ne l'aurait pas dûment mis en garde quant aux répercussions patrimoniales liées au défaut de paiement dans le chef de l'emprunteur. L'appelant invoque le dol sinon l'erreur dans son chef et conclut à l'annulation de son engagement, sinon à la déchéance de la créance, sinon à la réduction du montant à allouer à la B.

Ce faisant, l'appelant invoque une cause de nullité du contrat de cautionnement, sinon la déchéance du contrat sans cependant en préciser la base légale, sinon la réduction de la créance ce qui présuppose l'exécution du contrat de cautionnement, donc sa validité.

La Cour analyse d'abord les demandes et reviendra le cas échéant sur les conséquences juridiques à tirer des constatations à faire.

A fait valoir que la B n'a pas procédé à une vérification de sa situation financière préalable à son engagement à titre de caution envers la B. Il soutient que son engagement était disproportionné et excessif par rapport à ses revenus. Il fait valoir qu'il croyait que son engagement était uniquement « formel » au vu des deux autres garanties déjà accordées, à savoir le nantissement du fonds de commerce et la garantie étatique Oseo.

Il soutient en outre que son patrimoine a été largement surévalué. Il expose qu'il avait encore exploité d'autres sociétés, mais qui avaient été mises en liquidation judiciaire en France en 2010, donc avant l'octroi du prêt cautionné. Il dit avoir acheté une maison sise en France en 2000 pour 375.000 € et soutient que sa valeur n'était plus que de 250.000 € en 2011 et non pas, tel qu'indiqué dans les documents bancaires de 680.000 €. Elle a été vendue en 2014 pour

250.000 €. Il dit encore avoir acheté une maison à Esch-sur-Alzette en 2012, donc après le prêt cautionné, moyennant un emprunt à rembourser à hauteur de 273.901 €. Il invoque à l'appui de ses développements l'article L.341-4 du Code de la consommation français.

C'est à l'appelant qu'il appartient d'établir un risque d'endettement pour la caution liée à la souscription du cautionnement (CA Aix-en-Provence, 13 oct. 2012 : JurisData n° 2012-020646). Il appartient à la caution qui se prévaut du manquement du banquier à son devoir de mise en garde d'établir la réalité de sa situation économique (CA Rennes, 16 nov. 2012 : JurisData n° 2012-032562). Il peut aussi établir que la B disposait d'éléments connus d'elle seule lui permettant de mettre en doute les prévisions justifiant l'octroi du crédit (Cass. com., 13 nov. 2012 : JurisData n° 2012-025844).

Quant à savoir si la caution est avertie, auquel cas la B n'est pas tenue d'un devoir de mise en garde, la jurisprudence française considère le plus souvent les dirigeants cautions comme informés, tout du moins s'il est établi qu'ils participent à la vie de l'entreprise, qu'ils soient dirigeant de droit, actionnaire majoritaire ou encore dirigeant de fait.

C'est encore au vu de sa qualité d'administrateur - délégué de la société-mère de droit luxembourgeois qui présidait la société de droit français que la Cour qualifie A de caution avertie qui n'avait pas besoin d'être spécifiquement mise en garde à raison de ses capacités financières et des risques de l'endettement nés de l'octroi du prêt. Si dès lors en principe la caution avertie ne peut pas rechercher la responsabilité de l'établissement de crédit, elle pourra le faire à condition pour elle d'établir que « la B aurait eu sur son patrimoine, ses revenus et ses facultés de remboursement raisonnablement prévisibles en l'état du succès escompté de l'opération financée et entreprise par la société, des informations qu'elle-même aurait ignorées » (voir pour le tout : Jurisclasseur B Crédit Bourse, Fasc. 500 : la Responsabilité du Banquier Fournisseur de Crédit, édition numérique 2 novembre 2015, mise à jour 16 novembre 2016, plus spécialement nos 48 et suivants, puis 133 et suivants).

La B fait valoir que l'éventuel règlement de la part du contre-garant Oseo n'intervient qu'une fois l'ensemble des voies de recours épuisées à l'encontre de l'emprunteur et de la caution. Cette affirmation non contredite par l'appelant est admise par la Cour, dès lors que la garantie étatique ne vient logiquement qu'après que le créancier a épuisé les autres voies de droit. C'est encore à bon droit que l'intimée renvoie à l'article 5.2. du contrat qui dispose que la caution ne saurait se prévaloir de l'existence de la garantie Oseo pour s'opposer à la mise en jeu de son engagement, de différer le montant des sommes qui lui sont réclamées ou en réduire le

montant. Le fait pour l'appelant dès lors d'avoir cru souscrire uniquement un engagement « formel » pour peu qu'il veuille dire par là qu'il croyait que cet engagement ne serait jamais appelé à devoir se réaliser en raison des autres garanties accordées à la B est à écarter, l'appelant n'établissant pas avoir averti la B de cette fausse croyance qui pour lui aurait été déterminante dans son engagement, ni que la B lui aurait sciemment omis de communiquer cette information.

Quant à la surestimation du patrimoine de la caution et de son impossibilité de faire face à ses engagements excessifs nés du cautionnement, la B renvoie à bon droit à la fiche patrimoniale relative aux renseignements concernant la caution personnelle physique (pièce 19 de l'intimée) remplie à la main par l'appelant le 11 juillet 2011 qui y indique notamment posséder un bien immobilier (manoir) en France acquis en 2005 avec une valeur vénale de 680.000 €. Il y indique encore un salaire net annuel de 70.000 €.

L'appelant ne saurait faire grief à la B d'avoir surévalué son patrimoine immobilier dès lors que les indications concernant la valeur vénale ont été fournies par la caution elle-même et qu'il est admis que le créancier peut légitimement se fier aux informations données et considérer que le cautionnement n'était pas, tel que prévu à l'article L. 341 - 4 du Code de la consommation, manifestement disproportionné par rapport aux biens et revenus de la caution (voir Cass. comm, 14.12.2010 n°09-69.807). Le fait pour l'appelant de faire écrire actuellement qu'il aurait indiqué à l'employé de B ne pas connaître la valeur de la maison qu'il soutient avoir acquise en 2000 pour la somme de 375.000 € revendue en octobre 2014 pour 250.000 € ne saurait, faute d'établir son allégation et le fait que la B aurait sciemment surévalué l'immeuble, être pris en compte par la Cour.

Il découle des développements qui précèdent qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux moyens de défense de l'appelant liés à la nullité du contrat de cautionnement, ou encore à sa résiliation pour inexécution fautive dans le chef de la B. Il en est encore ainsi des autres demandes subsidiaires exclusivement formulées au dispositif, mais non développées dans les conclusions récapitulatives, à savoir de la demande en « déchéance de créance pour violation de l'obligation de conseil et d'information de la société anonyme de droit français B EST à l'égard de A », de sa demande à voir condamner l'intimée « solidairement au passif de la société C », de celle de se « voir libérer de son cautionnement solidaire », et enfin subsidiairement de celle de se voir libéré « des intérêts à l'égard de la société anonyme de droit français B EST sur la somme de 120.000 € ». Ces demandes sont en effet à rejeter faute par l'appelant de les avoir motivées tant en fait qu'en droit.

Le jugement est partant à confirmer dans toute sa teneur, donc également en ce que le tribunal a condamné le défendeur à payer à la B une indemnité de procédure.

Les demandes de A en allocation d'une indemnité de procédure pour les deux instances ne sont pas fondées au vu du sort définitif réservé à la demande en paiement de la B.

La demande de l'intimée en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à accueillir à raison de 1.500 €, vu qu'il est inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer pour faire valoir ses droits en instance d'appel.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement du 12 juin 2015,

rejette les demandes de A en allocation d'une indemnité de procédure,

le condamne à payer à la société anonyme de droit français B EST une indemnité de procédure de 1.500 € et à supporter les frais et dépens de l'instance.