

Arrêt N° 41/20 IV-COM

Audience publique du onze mars deux mille vingt

Numéro CAL-2018-01025 du rôle

Composition :

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Carole BESCH, conseiller;
Nathalie HILGERT, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

1) **A**, employé, et son épouse

2) **B**, employée,

les deux demeurant à,

appelants aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos Calvo de Luxembourg du 13 novembre 2018,

comparant par Maître Andreas Komninos, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société à responsabilité limitée C, établie et ayant son siège social à, représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prédit acte Calvo,

comparant par Maître Albert Rodesch, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Les faits

A fut l'un des associés fondateurs de la société anonyme D (ci-après « la société D ») constituée le 16 juin 2003 et en était administrateur, respectivement administrateur-délégué.

En octobre 2011, la société à responsabilité limitée C et la société anonyme E, toutes deux dirigées par F, ont pris des participations majoritaires dans la société D jusqu'au 28 mars 2014.

Le 10 octobre 2014, le compte courant de la société D présentait un solde débiteur non autorisé de plus de 740.000 euros suite à la suppression de la ligne de crédit par la banque G.

Face aux difficultés financières de la société D, des discussions ont été menées entre cette dernière et la société C en vue de renflouer ses liquidités et de désintéresser certains créanciers.

Deux projets de contrats ont été élaborés, à savoir un contrat-cadre devant être signé par A et les sociétés C et la société D et un contrat de prêt devant être signé par les sociétés C et D.

Le projet de contrat-cadre prévoyait notamment que :

- A se porterait caution envers la banque G pour la société D à concurrence du montant de 750.000 euros garantie par l'émission d'une hypothèque en 2eme rang sur sa maison sise à ... ;
- après signature de cette caution : la société C octroierait un prêt de 250.000 euros à la société D pour le 13 octobre 2014 ;
- la société C « *s'engage à cautionner une ligne de garanties bancaires de 250.000 euros émise auprès de la banque H pour une durée maximum de 6 mois. En contrepartie, elle facturera les frais engendrés pour cette Garantie bancaire à D sa. Ce cautionnement sera garanti par l'émission d'une hypothèque en 3eme rang sur la maison de M. et Mme A sise (...)* ».

Il est constant en cause que les références aux hypothèques en 2^e et en 3^e rang sont en réalité des hypothèques en 4^e et en 5^e rang.

Le projet de contrat de prêt ne prévoyait pas de garantie particulière.

Ces projets de contrats ont été signés par A et la société D en date du 10 octobre 2014.

Par virement du 14 octobre 2014, la société C a mis à disposition de la société D le montant de 250.000 euros avec la mention « prêt suivant convention ».

Par acte d'affectation hypothécaire du 7 novembre 2014 dressé par-devant notaire, « *les époux A-B ont déclaré affecter en hypothèque au profit de la société « C S. à r. l. », pour laquelle accepte son représentant aux présentes, et ceci pour conventions de dettes et relations commerciales pendantes entre la société « D SA » et la société « C S. à r. l. », et selon les modalités de remboursement stipulées et le taux d'intérêt fixé par conventions entre parties, le tout pour sûreté de la somme de DEUX CENT CINQUANTE MILLE EUROS (€ 250.000.-), en principal à laquelle s'ajoutera le montant des intérêts, réservés pendant trois ans, soit QUATRE-VINGT-DIX MILLE EUROS (€ 90.000.-), l'immeuble suivant (...).* »

La société D a été déclarée en état de faillite par jugement déclaratif du 29 juillet 2015.

Par attestation du 30 mai 2017, le curateur de la faillite D a informé la société C que sa créance déclarée concernant le prêt d'argent accordé d'un montant de 250.000 euros était irrécouvrable.

La première instance

Par acte d'huissier de justice du 7 octobre 2016, les consorts A-B ont assigné la société C à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, aux fins de voir prononcer la nullité, sinon la résolution pour inexécution contractuelle, de la partie du contrat-cadre portant sur l'inscription d'une hypothèque de cinquième rang et rédigée comme suit « *C s'engage à cautionner une ligne de garanties bancaires de 250.000 euros émise auprès de la banque H pour une durée maximum de 6 mois. En contrepartie, elle facturera les frais engendrés pour cette garantie bancaire à D sa. Ce cautionnement sera garanti par l'émission d'une hypothèque en 3eme rang sur la maison de M. et Mme A sise à ...* ».

Ils ont encore demandé au tribunal d'ordonner la radiation de l'hypothèque de cinquième rang inscrite sur leur immeuble aux frais de la défenderesse.

Par jugement du 21 mars 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a débouté les consorts A-B de leur demande et les a condamnés au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Pour statuer ainsi, le tribunal, en se basant sur l'article 1319 du Code civil aux termes duquel l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme, a retenu qu'en présence de l'acte notarié

clair liant les parties il serait oiseux d'analyser la demande en nullité pour absence de cause, sinon en résolution de la partie du contrat-cadre relatif au cautionnement à apporter par la société C. La demande de radiation de l'inscription hypothécaire, en ce qu'elle suppose l'extinction de l'hypothèque par suite de nullité, sinon résolution a également été rejetée.

L'appel

Par acte d'huissier de justice du 13 novembre 2018, les consorts A-B ont régulièrement relevé appel contre ce jugement qui leur a été signifié le 4 octobre 2018.

Ils sollicitent, par réformation, qu'il soit fait droit à la demande telle que formulée en première instance et demandent à être déchargés de toute condamnation prononcée. Ils réclament finalement une indemnité de procédure de 5.000 euros et la condamnation de l'intimée aux frais et dépens des deux instances.

Ils font valoir que, conformément au principe du consensualisme, un contrat est valablement formé par le seul échange des consentements sur les éléments essentiels du contrat. En l'espèce, les deux contrats (le contrat-cadre et le contrat de prêt) auraient été valablement formés par le renvoi des deux contrats signés à la société C en date du 13 octobre 2014.

De plus, les contrats auraient été exécutés, du moins partiellement, A s'étant porté caution envers la société G à concurrence de la somme de 750.000 euros, deux inscriptions hypothécaires ayant été effectuées et la société C ayant procédé au versement des fonds dans le cadre du contrat de prêt.

Les appelants exposent encore que le notaire aurait préparé l'acte d'affectation hypothécaire sur base des deux conventions lui communiquées. L'hypothèque ne devait pas garantir le prêt mais le cautionnement de la ligne de crédit auprès de la banque H. Dans ce contexte, ils donnent à considérer que le transfert de fonds dans le cadre du prêt a eu lieu 14 octobre 2014 tandis que l'inscription hypothécaire ne daterait que du 7 novembre 2014.

La société C ne se serait néanmoins jamais portée caution d'une ligne de crédit auprès de la banque H, de sorte que la garantie corrélative, à savoir l'inscription hypothécaire, serait dépourvue de cause.

Cette absence de cause devrait être sanctionnée par la nullité relative du contrat.

Subsidiairement, les appelants sollicitent la résolution de la partie du contrat-cadre portant sur l'inscription de l'hypothèque en

contrepartie de l'ouverture de la ligne de crédit auprès de la banque H.

Toute cause d'extinction de l'obligation principale, que ce soit par annulation ou par résolution, emporterait celle de l'hypothèque. La radiation de l'inscription hypothécaire devrait partant être ordonnée aux frais de l'intimée.

Plus subsidiairement, les appelants invoquent la réticence dolosive dans le chef de l'intimée, F ayant volontairement passé sous silence son refus de garantir la ligne de crédit tout en laissant les époux A-B exécuter leurs obligations découlant des contrats et en particulier signer l'affectation hypothécaire.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.500 euros.

A l'instar du tribunal, elle estime que la question de savoir si les pourparlers engagés entre parties ont abouti à la conclusion d'un contrat valable n'est pas pertinente au vu de la signature d'un acte notarié postérieur exprimant sans équivoque la volonté des parties. L'acte notarié serait clair en ce que l'affectation hypothécaire est formulée en termes généraux visant les dettes commerciales entre parties de manière à s'appliquer tant à un éventuel cautionnement (non réalisé) qu'au prêt de 250.000 euros. La validité de l'inscription hypothécaire serait indépendante de la question du cautionnement de la ligne de crédit.

La société C conteste que les projets de contrat émanent d'elle alors qu'ils ont été envoyés à la société D par le biais de la directrice administrative de la société anonyme I. Ils ne pourraient partant pas constituer une offre ferme de conclure de la part de la société C, ce d'autant moins qu'ils n'avaient pas été signés.

Même à admettre que les projets aient constitué des offres fermes, les modifications y apportées par A feraient obstacle à toute formation de contrat.

Le contrat n'aurait connu aucune exécution permettant de présumer sa formation. Le fait qu'un prêt a été accordé ne prouverait pas que le reste du contrat se serait formé.

La demande des appelants partirait d'une double prémisse erronée, à savoir que le contrat-cadre se serait valablement formé et que ce contrat-cadre constituerait la base nécessaire à l'acte notarié.

Quant à la notion de cause, l'intimée donne à considérer que l'acte notarié, en prévoyant que l'hypothèque est prise « *pour conventions de dettes et relations commerciales pendantes entre la société D et la*

société C », aurait bien une cause, le prêt de 250.000 euros constituant une convention de dette pendante entre parties.

L'acte notarié aurait une cause totalement indépendante des deux projets de contrats, voilà pourquoi il ne les évoquerait même pas.

L'intimée conteste finalement tout dol dans son chef.

Dans son corps de conclusions du 28 juin 2019, l'intimée demande, à titre subsidiaire, d'accueillir son offre de preuve. La Cour constate qu'à défaut d'avoir formulé une telle offre de preuve, il est fait abstraction de cette demande.

Dans son dernier corps de conclusions, l'intimée, arguant du fait que les parties appelantes l'ont assignée le 5 avril 2019 devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de voir prononcer la nullité de l'acte notarié pour cause de dol, demande que la Cour sursoie à statuer en attendant un jugement avant dire droit de la deuxième chambre du tribunal d'arrondissement quant à la question du renvoi de cette affaire devant la Cour pour litispendance, sinon connexité.

Les appelants s'opposent à la demande de surséance à statuer au motif qu'il n'y aurait ni connexité, ni litispendance.

Appréciation

Il est admis en jurisprudence qu'en matière de sursis à statuer, le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité du sursis à statuer, sa durée et ses modalités (Cour d'appel, 17 décembre 1997, n°19225 et 20643 du rôle). Le sursis à statuer est facultatif, seul le souci d'une bonne administration de la justice doit guider le juge, qui dispose dans ce contexte d'un pouvoir discrétionnaire (Cour d'appel, 9 juin 2010, n°34962 du rôle).

En l'espèce, il est demandé à la Cour de surseoir à statuer en attendant un jugement du tribunal d'arrondissement appelé à se prononcer sur le renvoi d'une affaire à la Cour pour cause de litispendance, sinon connexité.

Il n'est pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de faire retarder le prononcé de l'arrêt dans le cadre de la présente affaire qui est en état d'être jugée et qui pourra, le cas échéant, apporter des éléments de réponse au litige actuellement pendant en première instance.

La demande de surséance à statuer est partant à rejeter.

Aux termes de l'article 2114 du Code civil, l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation.

L'hypothèque n'est conçue que comme l'accessoire de la créance dont elle a pour but d'assurer le paiement. Elle doit être liée à une créance, qui lui servira de support, et dont elle suivra le sort.

L'hypothèque ne peut naître que s'il existe une créance à garantir. En tant que droit accessoire, l'hypothèque est subordonnée au sort de la créance garantie. Pour être valablement consentie, l'hypothèque suppose dès lors une créance valable également (M. Grégoire, Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges, Bruylant, 2006, p.566, n°1350).

S'il est admis qu'on peut constituer une hypothèque garantissant des créances futures, elle ne sera parfaite que lorsque la créance naîtra. L'hypothèque suit le sort de la créance garantie et s'éteint avec la créance (M. Cabrillac et C. Mouly, Droit des sûretés, 5^e édition, Litec, p. 621, n°780).

Il en découle que les conclusions tirées par le tribunal sur base de l'article 1319 du Code civil, selon lesquelles il serait superflu d'analyser la question de savoir si l'existence même du contrat-cadre litigieux est suffisamment rapportée et l'hypothèque conventionnelle telle qu'accordée par acte notarié du 7 novembre 2014 ferait la seule loi entre les parties, ne sont pas en ligne avec le principe du caractère accessoire de l'hypothèque. Il convient partant d'analyser si, en l'espèce, l'hypothèque se greffe sur une obligation valide.

Les parties appelantes concluent, à titre principal, à la nullité d'une partie du contrat-cadre pour absence de cause. Ils partent dès lors de l'hypothèse que le contrat-cadre existe mais que seule la partie du contrat relative à l'affectation hypothécaire en garantie du cautionnement serait à annuler pour défaut de cause.

L'intimée conteste qu'un contrat ait été conclu entre parties.

En vertu du principe du consensualisme, un contrat est entièrement et valablement formé par le seul échange des consentements des parties, sans qu'il y ait lieu, en plus, de respecter certaines formes particulières (O. Poelmans, Droit des obligations au Luxembourg, Larcier, p. 56, n°35).

Le contrat est formé dès que les parties sont tombées d'accord sur les éléments essentiels du contrat ou, en d'autres termes, si l'offre de contracter faite par l'une des parties a été acceptée par l'autre partie.

Il y a offre véritable et ferme de contracter lorsqu'elle manifeste une intention de se lier juridiquement et qu'elle contient des indications précises et suffisamment complètes pour que le contrat puisse se former par une acceptation pure et simple.

Dans ce contexte, l'intimée conteste tout d'abord que la prétendue offre émane d'elle alors que le courriel la contenant a été envoyé le 10 octobre 2014 par J, directrice administrative et financière de la société anonyme I à A. Il résulte de ce courriel que F en a été mis en copie, que le courriel a comme objet « CONVENTION C SARL et D » et qu'il est de la teneur suivante : « *voici la convention et le contrat de prêt. Merci de me les renvoyer si tout est en ordre* ».

Il résulte à suffisance de ces éléments que F a été informé de l'envoi de ces projets de contrats à la société D. et, dans l'hypothèse où il estimait que ces projets ne devaient pas encore être envoyés pour accord à la société D ou qu'ils ne reflétaient pas la volonté de la société C, il lui aurait incombé de le préciser dès ce moment.

Il faut donc conclure que l'offre de contracter a bien émané de la société C. Il n'est pas contesté que les projets de contrats remplissent les conditions pour valoir offre au sens juridique du terme.

Par contre, l'intimée estime qu'en raison des modifications apportées auxdits projets, il ne saurait y avoir acceptation pure et simple et partant formation du contrat.

Il résulte des pièces versées que trois ajouts ont été apposés par A au projet de contrat-cadre de façon manuscrite. Le premier concerne le préambule et il y est précisé que le compte courant auprès de la ... présente un solde débiteur non autorisé « *suite à une ligne de crédit non prolongée au 30.06.2014* ».

Le deuxième ajout concerne le prêt à accorder à la société D et son obligation de rembourser ledit prêt au plus tard le 31/12/2014 ou immédiatement après réception des fonds des créances ouvertes et notamment la créance de K « *au pro rata du paiement de K* ». Finalement, les mots « *en plus* » ont été ajoutés entre la partie du document consacrée au prêt et celle relative au cautionnement à faire par la société C.

S'il est unanimement admis que l'acceptation de l'offre forme le contrat si elle est exactement conforme à ce qui a été proposé, il y a également formation d'un contrat définitif, lorsqu'il y a concordance de l'offre et de l'acceptation sur les éléments essentiels du contrat (O. Poelmans, op.cit., p. 69, n°48). Pour que tel soit le cas, il n'est pas nécessaire que l'accord ait porté sur toutes les modalités du contrat, l'accord sur les éléments essentiels du contrat étant suffisant, mais nécessaire.

En l'espèce, les modifications apportées ne concernent pas des éléments essentiels du contrat, de sorte qu'il y a lieu de conclure qu'en application du principe du consensualisme et du principe suivant lequel la formation du contrat n'est pas subordonnée à l'établissement d'un écrit signé, le contrat s'est valablement formé entre parties par

l'acceptation de l'offre émanant de la société C par la société D et A en date du 10 octobre 2014.

Cette conclusion s'impose d'autant plus que la société C, non seulement ne s'est pas opposée aux modifications apportées mais a procédé à l'exécution d'une partie des obligations assumées en vertu du contrat-cadre, reprises plus en détail dans le cadre du contrat de prêt. En effet, l'acceptation du contrat s'est faite le 10 octobre 2014 entraînant la formation du contrat et le montant de 250.000 euros a été viré sur le compte de la société D dès le 14 octobre 2014.

De plus, même à admettre que les modifications apportées par la société D devaient s'analyser non pas comme acceptation de l'offre mais au contraire comme contre-proposition, l'exécution du contrat par la société C doit s'interpréter comme acceptation tacite de cette contre-proposition. Ainsi, même dans une telle hypothèse, le contrat a été valablement conclu.

En vertu du contrat-cadre, les parties s'engagent à effectuer trois opérations juridiquement distinctes dans le souci de redresser la situation financière de la société D, à savoir (1) le cautionnement de A envers la société G jusqu'à concurrence de 750.000 euros garantie par l'émission d'une hypothèque, (2) l'octroi par la société C d'un prêt de 250.000 euros à la société D et (3) le cautionnement de la société C de la ligne de garantie bancaire de 250.000 euros auprès de la banque H moyennant garantie d'une hypothèque sur la maison des conjoints A-B.

Il est constant en cause que les deux premières opérations ont été exécutées (avec la précision que le prêt accordé à la société D n'a pas été remboursé).

Les appelants sollicitent l'annulation de la partie du contrat-cadre relative à cette troisième opération pour absence de cause.

Aux termes de l'article 1131 du Code civil « *l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet* ». Il ne fait pas de doute que l'inefficacité ainsi visée était, dans l'esprit des rédacteurs du texte, la nullité et que celle-ci sanctionnait l'absence de cause au moment de la formation du contrat, ce qui atteste la place même du texte sous la rubrique des conditions de validité des contrats (Jurisclasseur civil, art. 113 à 1131, fasc. 20 n° 5).

L'absence du résultat escompté par les parties ou par l'une d'elles ne peut dès lors en aucun cas être traitée comme une hypothèse d'absence de cause. On se situe alors dans le cadre d'une inexécution du contrat.

La cause de l'engagement d'une partie est définie comme la contrepartie convenue.

En l'espèce, la cause de l'affectation hypothécaire au profit de la société C est constituée par la contrepartie à laquelle cette dernière s'est engagée, à savoir le cautionnement à fournir au profit de la banque H.

Le contrat-cadre avait donc bien une cause au moment de sa formation, de sorte que la demande de nullité pour absence de cause est à rejeter.

A titre subsidiaire, les appelants concluent à la résolution partielle du contrat-cadre pour inexécution fautive.

L'article 1184 du Code civil dispose que lorsqu'une partie ne satisfait pas à son engagement, l'autre partie a le choix de la forcer à l'exécution de la convention ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. Ce texte accorde à la partie victime de l'inexécution du contrat par l'autre partie une option, à savoir, demander l'exécution forcée des obligations nées du contrat ou la résolution de celui-ci avec des dommages et intérêts.

En l'espèce, il n'est pas contesté que la société C ne s'est pas portée caution en faveur de la banque H. Or, selon les termes clairs du contrat-cadre, l'affectation hypothécaire devait garantir ce cautionnement.

Cette inexécution contractuelle est suffisamment grave pour justifier la résolution partielle du contrat-cadre aux torts de la société C. La résolution partielle du contrat est, en effet, possible en l'espèce dans la mesure où le contrat comporte trois parties individualisables et divisibles.

Il convient partant, par réformation du jugement entrepris, de faire droit à la demande en résolution partielle du contrat liant les parties et de prononcer la résolution partielle du contrat-cadre conclu le 10 octobre 2014.

L'intimée donne à considérer que, dans la mesure où l'affectation hypothécaire est formulée en termes généraux visant les dettes commerciales entre parties, elle pourrait s'appliquer tant à un éventuel cautionnement (non réalisé) qu'au prêt de 250.000 euros effectué et que la validité de l'inscription hypothécaire est indépendante de la question du cautionnement de la ligne de crédit.

Or, ce raisonnement est contraire au principe de spécialité des hypothèques en vertu duquel une hypothèque conventionnelle ne peut porter que sur un ou des immeubles déterminés et ne peut garantir qu'une ou plusieurs créances spécifiées. Si l'article 2132 du Code civil

impose uniquement que la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie soit certaine et déterminée par l'acte, il est également exigé que les contrats d'hypothèque mentionnent la cause de la créance garantie. Cette créance doit être déterminée expressément ou par voie de référence dans l'acte constitutif de l'hypothèque (M. Cabrillac et C. Mouly, op. cit. p. 623, n°783).

Le principe de spécialité implique dès lors l'individualisation de la ou des créances que garantit l'hypothèque. Or, en l'espèce, une telle individualisation fait défaut en ce sens que l'affectation hypothécaire ne mentionne expressément ni le contrat de prêt, ni le cautionnement. Si la sanction traditionnelle du principe de spécialité était la nullité absolue de l'acte hypothécaire, il est actuellement plutôt admis que, s'agissant d'une règle protectrice du constituant, il doit être sanctionné par une nullité relative (Jurisclasseur, Code civil, Synthèse-Hypothèque conventionnelle, P.-F. Cuif, n°21). Or, en l'espèce, les appelants ne demandent pas la nullité de l'hypothèque pour violation du principe de spécialité.

Il faut par ailleurs déduire du caractère accessoire de l'hypothèque que celle-ci suit le sort de la créance garantie sous-jacente et que son existence est tributaire de la créance garantie et non pas l'inverse. L'intimée ne saurait arguer, dans la mesure où le contrat de prêt existe et a été exécuté, que l'hypothèque pourrait s'y grever étant donné qu'il résulte très clairement du contrat-cadre que tel n'était pas l'intention des parties.

Les appelants sollicitent la radiation judiciaire de l'hypothèque sur base des articles 2160 et 2180 du Code civil.

Aux termes de l'article 2160 du Code civil, « *la radiation doit être ordonnée par les tribunaux, lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilège ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales* ».

L'article 2180 du Code civil dispose que « *les privilèges et hypothèques s'éteignent : 1° par l'extinction de l'obligation principale ...* ».

L'hypothèque suppose que l'obligation en considération de laquelle elle a été souscrite soit valable. Toute vicissitude de la créance garantie, particulièrement sa nullité ou sa rescision, retentit ainsi sur l'hypothèque. Est ainsi prononcée la nullité d'une hypothèque consentie en garantie d'une créance sans cause (Jurisclasseur, Code civil, Art. 2393 à 2396 - Fasc. unique : Hypothèques – Définition, Caractères, Effets, n° 107).

L'hypothèque s'éteint en cas de disparition de l'obligation garantie, quelle qu'en soit la cause (M. Grégoire, op. cit., p. 633, n° 1508).

Il découle de ce qui précède que, nonobstant le fait que les articles précités parlent d'extinction de l'obligation principale et de titre éteint, la même solution doit trouver application en cas de résolution, provoquant l'anéantissement rétroactif, de l'obligation garantie.

La demande tendant à la radiation de l'inscription hypothécaire est partant, par réformation, à déclarer fondée aux frais de la société C.

Les appelants demandent encore à être déchargés de toute condamnation intervenue à leur égard.

Au vu de l'issue du litige, c'est à tort que le tribunal a alloué une indemnité de procédure à la société C. Il y a lieu, par réformation, de décharger les appelants de cette condamnation.

Ils réclament encore une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel. Cette demande est à déclarer fondée pour un montant que la Cour évalue ex aequo et bono à 2.000 euros, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

La société C est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, étant donné qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'intimée est finalement à condamner aux frais et dépens des deux instances.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel recevable,

rejette le moyen de surséance à statuer,

dit l'appel fondé,

réformant,

dit la demande en nullité du contrat-cadre du 10 octobre 2014 non fondée,

prononce la résolution judiciaire de la partie suivante du contrat-cadre du 10 octobre 2014 : *« C s'engage à cautionner une ligne de garanties bancaires de 250.000 euros émise auprès de la banque H pour une durée maximum de 6 mois. En contrepartie, elle facturera les frais engendrés pour cette garantie bancaire à D sa. Ce cautionnement sera garanti par l'émission d'une hypothèque en 3eme rang sur la maison de M. et Mme A sise à ... ».*

ordonne la radiation judiciaire de l'hypothèque de cinquième rang inscrite sur l'immeuble des époux A et B sis à, inscrit au cadastre comme suit : Commune de ..., section B de ... : Numéro ..., lieudit, « ... », place (occupée), bâtiment à habitation, contenant 12 ares 50 centiares, aux frais de la société à responsabilité limitée C,

décharge A et B de la condamnation au titre de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée C à payer aux époux A et B une indemnité de procédure de 2.000 euros,

déboute la société à responsabilité limitée C de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée C aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de Maître Andreas Komninos, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.