

Arrêt N° 122/19 IV-COM

Audience publique du dix juillet deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00532 du rôle

Composition :

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

E n t r e

1) **A.)**, sans état connu,

2) **B.)**, sans état connu,

les deux demeurant à L-(...),

appelants aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos Calvo de Luxembourg du 8 mai 2018,

comparant par Maître Marc Theisen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme BQUE.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

intimée aux fins du prédit acte Calvo,

comparant par Maître Danielle Wagner, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par acte d'huissier de justice du 1^{er} juin 2016, la société anonyme **BQUE.1.)** (ci-après la BANQUE) a fait assigner **A.)** et son épouse **B.)** (ci-après les époux **A./B.)**) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, à lui payer la somme de 1.240.849,80 €, avec les intérêts légaux à partir du 10 décembre 2012, sinon à partir du jour de la demande en justice, sinon à partir du jour du jugement jusqu'à solde.

La demanderesse a conclu à la majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la signification du jugement à intervenir, à voir condamner chacun des défendeurs à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 €, à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir et à voir condamner les défendeurs aux frais et dépens de l'instance.

La BANQUE a exposé que le 16 janvier 2006, la société anonyme **SOC.1.)** a ouvert un compte en ses livres, que le 17 janvier 2006, elle s'est vu octroyer une facilité de caisse ayant porté sur un montant de 400.000 € et que le 30 mars 2009 elle a reçu un crédit d'investissement de 2.200.000 € augmenté le même jour à 2.800.000 € et que le 7 septembre 2010, elle a reçu un crédit d'investissement de 795.000 €. Suivant divers avenants auxdits contrats, les échéances de remboursement auraient été reportées au 15 mai et au 30 novembre 2012 et les montants des crédits auraient été diminués à 1.186.000 € et à 441.000 €.

A.) et **B.)** se seraient portés cautions solidaires envers la BANQUE des engagements passés et à venir de la société **SOC.1.)** par actes de cautionnement des 17 janvier 2006, 28 juillet 2009 et 7 septembre 2010, pour les montants respectifs de 400.000 €, de 2.800.000 € et de 795.000 € en principal, sans préjudice des intérêts, frais, commission et accessoires.

La société **SOC.1.)** aurait été invitée le 26 octobre 2012 à régler le montant de 1.641.285,90 € au titre des crédits d'investissement venant à échéance le 30 novembre 2012. Par courrier de rappel du 10 décembre 2012, la société **SOC.1.)** et ses dirigeants **A.)** et **B.)** auraient été mis en demeure de payer le montant de 1.662.680,72 €. Une copie de ce courrier aurait été adressée le même jour à **A.)** et **B.)** en leurs qualités de cautions.

La société **SOC.1.)** a été déclarée en état de faillite le 9 mai 2016.

À cette date, les engagements de la société **SOC.1.)** envers la BANQUE se seraient chiffrés au montant de 1.240.849,80 €.

Eu égard aux cautionnements par eux souscrits, la demanderesse a entendu voir engager la responsabilité contractuelle de **A.)** et **B.)** sur base des articles 2011 et suivants du Code civil.

A.) et **B.)** ont reproché à la BANQUE d'avoir failli à ses obligations de proportionnalité, de conseil et d'information et d'avoir accordé abusivement du crédit à la société **SOC.1.)**, leur causant ainsi un préjudice. Ils ont conclu à voir retenir la responsabilité contractuelle de la BANQUE et se sont portés demandeurs sur reconvention pour la somme de 2.500 €.

Par jugement du 9 mars 2018, le tribunal a dit la demande principale de la BANQUE fondée et a condamné **A.)** et **B.)** solidairement à payer à la BANQUE la somme de 1.240.849,80 €, avec les intérêts légaux à partir du 1^{er} juin 2016 jusqu'à solde, et dit que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification du jugement. Il les a encore condamnés à payer à la BANQUE une indemnité de procédure de 1.000 €. Il a dit non fondée la demande reconventionnelle, rejeté la demande des époux **A.)/B.)** en allocation d'une indemnité de procédure et les a condamnés aux frais et dépens de l'instance, sauf pour ceux liés exclusivement à la procédure civile suivie.

Par acte d'huissier de justice du 8 mai 2018, les époux **A.)/B.)** ont régulièrement relevé appel de ce jugement qui leur a été signifié le 29 mars 2018.

Ils concluent, par réformation, à voir dire que les cautionnements ne sont pas valables et à se voir déchargés de toutes condamnations. Ils demandent à voir constater que la BANQUE aurait manqué à son obligation de conseil pour ne pas les avoir informés des obligations pesant sur eux en cas de défaillance de la partie emprunteuse et pour avoir manqué à l'obligation de proportionnalité.

Ils réitèrent leur demande reconventionnelle et réclament une indemnité de procédure de 1.500 €.

La BANQUE conclut à la confirmation du jugement de première instance et sollicite une indemnité de procédure globale de 6.000 €.

Discussion

Les deux défendeurs ont en première instance reproché à la BANQUE de ne pas s'être enquis sur leurs facultés financières avant de leur avoir fait souscrire les engagements de cautions. La BANQUE ne se serait pas renseignée si les montants garantis étaient proportionnés aux facultés financières des cautions. Elle ne les aurait pas non plus éclairés quant aux obligations pesant sur eux en cas de défaillance de la partie emprunteuse, respectivement en cas de faillite.

Au vu des moyens invoqués par les défendeurs, le tribunal a retenu que les défendeurs invoquaient une erreur qui aurait vicié leur consentement, sinon un dol de la part de la BANQUE.

Eu égard à la qualité de cautions averties dans le chef des époux **A./B.**), le tribunal a retenu que les cautions auraient donné un consentement libre et éclairé aux engagements en question et que l'affirmation que leur consentement aux cautionnements aurait été vicié par l'erreur ou par le dol n'était pas établie.

Pour rejeter la demande reconventionnelle des défendeurs tendant à voir engager la responsabilité contractuelle de la BANQUE, en ce qu'elle était basée sur la violation par la BANQUE de l'obligation de proportionnalité, et à se voir allouer des dommages-intérêts, la juridiction de première instance a retenu qu'en l'absence de pièces justificatives, l'argumentation des époux **A./B.**) que leurs engagements auraient été manifestement disproportionnés par rapport à leur patrimoine n'était pas établie.

Considérant que « les cautions étaient, dès avant la conclusion des engagements actuellement litigieux et depuis 2004, administrateurs de la société **SOC.1.**), qu'ils ont bénéficié de la majorité au sein du conseil d'administration de la société et étant impliqués dans la vie de l'entreprise depuis 2004, les cautions ont participé à la gestion, sinon même assuré la gestion de la société pour laquelle ils se sont portés cautions et ils disposaient des informations nécessaires à l'appréciation de la portée de leurs engagements et de la situation financière de la société aux moments où ils se sont portés cautions envers la BANQUE », la demande en allocation de dommages-intérêts pour autant qu'elle a été basée sur le manquement par la BANQUE à son obligation de conseil et d'information a également été rejetée.

En instance d'appel, les époux **A./B.**) font grief au tribunal de ne pas avoir retenu que les cautionnements qu'ils ont souscrits n'étaient « pas valables ». Le tribunal n'est cependant pas critiqué en ce qu'il a rejeté le moyen des actuels appelants basé sur l'erreur et le dol ayant prétendument vicié leur consentement. En l'absence d'une demande en nullité des cautionnements pour vice de consentement, il n'y a pas lieu de s'attarder sur le moyen.

Les époux **A./B.**) critiquent le tribunal de ne pas avoir retenu que la BANQUE aurait engagé sa responsabilité contractuelle pour violation de l'obligation de proportionnalité et de l'obligation d'information et de conseil.

Ils concluent à se voir qualifier de cautions « profanes » et exposent que la BANQUE ne les aurait jamais interrogés quant à leurs facultés financières. Aucun document relatif à leur situation financière ne leur aurait été réclamé. Ils font notamment valoir que les engagements de

cautionnement qu'ils ont souscrits auraient été manifestement disproportionnés par rapport à leurs moyens financiers.

L'intimée fait valoir que la charge de la preuve que l'engagement de cautionnement aurait été disproportionné par rapport aux moyens financiers des appelants leur incomberait. Cette preuve n'aurait pas été rapportée.

La BANQUE se prévaut en l'espèce de six cautionnements des 17 janvier 2006, 28 juillet 2009 et 7 septembre 2010 portant sur des sommes de 400.000 €, de 2.800.000 € et de 795.000 € signés chacun par **A.)** et par **B.)** et les signatures de ceux-ci sont précédées de la mention « *bon pour cautionnement solidaire* » (pièces n° 3, 4, 7, 8, 11, 12 de l'intimée).

L'obligation de conseil et d'information de la BANQUE est fonction du caractère averti ou non de la caution.

La caution profane doit être extérieure à l'entreprise, ne pas avoir eu de rôle dans la gestion de celle-ci ou dans la présentation du dossier de prêt. Les cautions sont également protégées si elles ne sont pas en mesure de comprendre la portée des informations concernant l'entreprise. Il est ainsi tenu compte de leur expérience dans le secteur de l'entreprise cautionnée. (JCI Banque-Crédit-Bourse, Fasc.500, La responsabilité du banquier fournisseur de crédit, édition numérique 27 novembre 2016, n° 49 et suivants et jurisprudences citées).

Les dirigeants cautions sont le plus souvent considérés comme informés, s'il est établi qu'ils participent à la vie de l'entreprise et sont impliqués dans la gestion de celle-ci. Il est tenu compte de leur facilité d'accès aux informations (Cass.com., 22 mai 2007 : JurisData n° 2007-039299). Les critères de l'implication dans la vie de l'entreprise, de la compétence et de l'expérience permettent de mesurer le risque pris sont essentiels (Cass.com. 12 mars 2013, JurisData n° 2013 004379 : RD bancaire et fin.).

Il est établi au vu des pièces versées que de 2004 jusqu'au 9 mai 2016, date de la mise en faillite de la société **SOC.1.)**, **A.)** et son épouse **B.)** ont occupé les fonctions d'administrateur-délégué voire d'administrateur au sein de la société **SOC.1.)**. La « *demande d'ouverture de compte pour une personne morale* » relative à l'entrée en relation de la société **SOC.1.)** avec la BANQUE a été signée par **A.)** et **B.)**. Au moment de la conclusion du « *contrat de facilité de caisse* » du 17 janvier 2006 par la société **SOC.1.)** avec la BANQUE ayant porté sur la somme de 400.000 €, la société **SOC.1.)** était représentée par **A.)**. **A.)** a également, en sa qualité d'administrateur-délégué de la société **SOC.1.)**, conclu les « *contrats de crédit d'investissement des 30 mars 2009 et 7 septembre 2010* » ayant porté respectivement sur 2.200.000 € et 795.000 €. Le premier crédit avait

été accordé « *aux fins de financement d'un projet immobilier à (...)* ». **A.)** était également signataire des avenants des 12 novembre 2010, 6 février et 15 mai 2012. Le contrat de prêt du 7 septembre 2010 était destiné à « *financer la reprise des parts de la famille C.) dans la société SOC.1.)pro* ».

Les appelants ne remettent pas en cause qu'en leur qualité respective d'administrateur-délégué et d'administrateur de la société **SOC.1.)**, ils avaient accès à tous les documents sociaux et comptables de la société débitrice et étaient parfaitement au courant de la vie sociale et de la situation financière de la société **SOC.1.)** et par conséquent mieux à même que la BANQUE de connaître l'évolution de la situation financière de la société débitrice.

A.) et **B.)** ont par conséquent à juste titre été qualifiés de cautions dirigeantes, nécessairement averties.

Concernant le reproche fait à la BANQUE de ne pas les avoir interrogés quant à leurs facultés financières et réclamé des documents, il importe de relever que si le créancier a certes le devoir de s'enquérir de la situation patrimoniale de la caution qui lui est présentée, il est en droit de se fier aux informations qui lui sont fournies, qu'il n'est pas tenu de vérifier, en l'absence d'anomalies apparentes (Cass. com., 13 sept. 2017, n° 15-20.294 : JurisData n° 2017-017688 ; JCP G 2017, chron. 1239).

La Cour approuve le tribunal d'avoir retenu que c'est à la caution qui entend se prévaloir du caractère disproportionné de son engagement par rapport à ses biens et revenus qu'il appartient de prouver la disproportion éventuelle au moment de son engagement (Cass. Com. 22 janvier 2013, n° 11-25.377, RD banc. fin. 2013, n°55).

La proportionnalité est sans rapport avec un paramètre arithmétique comparable à celui devant régir la contribution proportionnelle des cofidésusseurs à la charge de la dette garantie. Faute de définition de la disproportion manifeste, son appréciation est une question de fait qui relève du pouvoir souverain des juges du fond.

Afin d'apprécier cette disproportion, doivent être pris en compte non seulement les revenus de la caution, mais aussi les autres éléments de son patrimoine, notamment ses immeubles, ainsi que son passif existant. Il y a disproportion manifeste dès que l'engagement de la caution, même modeste, ne lui laisse pas, compte tenu de ses autres charges, un minimum vital pour subvenir à ses besoins.

Force est de constater que l'affirmation de **A.)** et **B.)** relative à la disproportion de leurs engagements par rapport à leur situation financière n'est étayée par aucune pièce et reste par conséquent à l'état de pure allégation.

La demande des parties appelantes tendant à voir déclarer non valables leurs engagements de caution pour non-respect du principe de proportionnalité a en conséquence été rejetée à juste titre par la juridiction de première instance.

Quant au reproche fait à la BANQUE d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil, pour ne pas avoir informé les appelants des obligations pesant sur eux en cas de défaillance de la société **SOC.1.**), le tribunal de première instance a retenu à juste titre qu'en leur qualité de cautions averties, **A.)** et **B.)** étaient suffisamment informés et compétents pour apprécier en toute connaissance de cause le risque pris en se portant garants de l'entreprise qu'ils ont administrée. Il leur aurait par conséquent appartenu afin d'établir un manquement par la BANQUE à son devoir de conseil et d'information, de prouver qu'elle avait sur les revenus des cautions, leur patrimoine, ou leurs facultés de remboursement des informations qu'ils ne possédaient pas. Cette preuve laisse cependant également d'être établie.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal de première instance a retenu que les époux **A.)/B.)** n'ont pas établi de violation par la BANQUE à son devoir d'information et de mise en garde.

Les montants réclamés par la BANQUE n'étant pas critiqués par les époux **A.)/B.)**, c'est à juste titre que la juridiction de première instance a dit fondée la demande de l'intimée pour le montant réclamé de 1.240.849,80 €.

C'est encore à juste titre que le tribunal de première instance a condamné les époux **A.)/B.)** à payer à la BANQUE une indemnité de procédure de 1.000 €.

Au vu du sort réservé à leur appel, la demande des époux **A.)/B.)** en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter et les appelants sont à condamner à supporter les frais et dépens de l'instance.

La demande de la BANQUE en obtention d'une indemnité de procédure est fondée, étant donné qu'elle a dû recourir aux frais rémunérés d'un avocat pour faire valoir ses droits en instance d'appel.

La Cour lui alloue 1.500 €.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de **A.)** et **B.)** en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne **A.)** et **B.)** à payer à la société anonyme **BQUE.1.)** une indemnité de procédure de 1.500 € et à supporter les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Danielle Wagner, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.