

Arrêt civil

**Audience publique du 20 mars deux mille deux**

Numéro 25709 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;  
Julien LUCAS, premier conseiller;  
Lotty PRUSSEN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A.), employée privée, demeurant à L-(...), (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg, en date du 28 mars 2001,

comparant par Maître Stéphane HADET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**la société anonyme BANCO MELLO (Luxembourg)**, anciennement Banque Uniao de Bancos Portugueses Luxembourg S.A., établie et ayant son siège social à L-1643 Luxembourg, 10, rue de la Grève, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 28 mars 2001,

comparant par Maître Rita REICHLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL :

Le 22 juillet 1996, l'UNIAO DE BANCOS PORTUGUESES, actuellement Banco Mello, a accordé un prêt de 7.896.000.- à la société à responsabilité limitée **SOC1.)** & Cie, prêt garanti en partie par le cautionnement du gérant de la société, de son épouse et de sa fille. Par exploit d'huissier du 29 septembre 1998, la caution **A.)** a assigné la Banco Mello Luxembourg devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour obtenir la nullité de son cautionnement pour dol, erreur sinon vice de son consentement. En ordre subsidiaire, la requérante voulait voir retenir la responsabilité de la banque pour avoir accordé de façon inconsidérée un prêt à la prédite société, qui était au bord de la faillite. Elle a sollicité en outre la condamnation de la banque au paiement de la somme de 5.303.430.- francs.

Par jugement du 24 novembre 2000, le tribunal a rejeté la demande comme non fondée.

Par exploit d'huissier du 28 mars 2001, **A.)** a fait relever appel de ce jugement, signifié le 22 février 2001. Elle fait valoir à l'appui de son recours plusieurs moyens qu'il échet d'examiner point par point.

#### Erreur sur la solvabilité du débiteur

L'appelante conteste avoir été au courant de la situation financière désastreuse du débiteur principal, ajoutant qu'elle ne se serait pas engagée si elle avait connu l'état désespéré du débiteur.

L'intimée conteste que l'appelante l'ait informée de ce que la solvabilité du débiteur principal constituait l'élément déterminant de son engagement. Elle ajoute qu'elle ne peut s'être trompée sur la solvabilité en raison de son lien de parenté avec le gérant de la société **SOC1.)** et du fait qu'elle était elle-même associée de ladite société. Elle conteste l'ignorance de l'appelante sur la véritable situation financière de la débitrice principale vu qu'elle a elle-même signé deux contrats de prêt en 1990 et 1991 tout en se portant chaque fois caution.

Dans son dernier ouvrage sur le cautionnement et les garanties autonomes, Philippe Simler précise (no. 138) que depuis 1977, la Cour de cassation française refuse toute annulation du cautionnement pour ce motif, à moins que la caution ne démontre qu'elle avait fait de la solvabilité du débiteur principal au jour de son engagement la condition de son consentement.

Or pareille condition n'est en l'espèce ni établie ni offerte en preuve. A cela s'ajoute que l'appelante n'a pu ignorer la situation financière délicate du débiteur principal. Il ressort en effet des pièces versées en cause que la société **SOC1.)** a contracté les 3 juillet 1990 et 13 mai 1991 deux prêts portant sur les montants de 1.000.000.- et 2.000.000.- francs. Ces prêts furent signés pour l'emprunteur par l'appelante, en sa qualité d'associée du débiteur principal ; elle s'est en plus engagée comme caution solidaire et indivisible des obligations assumées par le débiteur. L'appelante avait en tant qu'associée toutes les facilités pour se renseigner sur la solvabilité du débiteur en juillet 1996. C'est dès lors à raison que le moyen en question fut rejeté par les juges.

L'appelante reproche en second lieu à la banque de lui avoir dolosivement caché l'état d'insolvabilité du débiteur principal. Elle lui reproche en outre d'avoir fait des avances pour un total de 8.000.000.- francs au débiteur sans se soucier du fait qu'elle n'avait pas d'activité et était établie à une adresse autre que celle figurant aux statuts.

La banque conteste toute manœuvre dolosive dans son chef. Elle ajoute qu'elle n'aurait de toute façon pu faire preuve d'une réticence dolosive en raison du fait que l'appelante était l'une des deux associés de la société **SOC1.)** et en plus la fille du gérant et était donc parfaitement au courant de la situation financière du débiteur.

Le dol peut résulter non seulement de manœuvres positives, mais aussi d'une simple réticence. Tel est le cas si le banquier manque à son obligation de contracter de bonne foi en dissimulant à la caution par son silence les graves difficultés du débiteur dont il a connaissance et qui auraient été de nature à la dissuader de s'engager. Le dol a ainsi été retenu au sujet de l'engagement d'une caution obtenu par le créancier, en lui dissimulant la situation véritable du débiteur, non pas pour bénéficier d'une garantie pour l'avenir, mais pour disposer, après rupture du crédit, d'un coobligé solvable.

Lors de la cession de parts sociales de la société **SOC1'.) & Cie**, actuellement **SOC1.) & Cie**, réalisée par acte notarié du 7 juin 1990, chacun des deux cessionnaires, dont l'actuelle appelante, déclarait connaître parfaitement la situation financière de la société. L'appelante savait de même, pour avoir signé les contrats d'ouverture de crédit, que la société a

contracté en juillet 1990 et en mai 1991 deux prêts portant sur la somme globale de 3.000.000.- francs. Elle connaissait parfaitement le passif de la société en mai 1991. Cinq ans plus tard, elle fut contacté pour la troisième fois par l'intimée afin de cautionner un nouveau prêt de 7.896.000.- francs, montant nettement plus important que les deux précédents. En ajoutant le montant des trois prêts contractés par le débiteur principal, l'appelante savait que la situation financière de ce dernier était très précaire. Elle a néanmoins signé son engagement. Elle ne saurait dans les conditions données reprocher à la banque de lui avoir caché la situation du débiteur, situation qu'elle connaissait parfaitement.

C'est donc encore à raison que les juges ont également rejeté ce moyen.

L'appelante expose en outre que c'est à tort que le tribunal a rejeté la demande en nullité du cautionnement pour absence ou illicéité de cause. Elle déclare que le véritable but de la banque était de se ménager un recours contre un débiteur solvable et non de maintenir le crédit accordé au débiteur.

L'intimée fait valoir que la cause objective du cautionnement était l'obtention du prêt par la société débitrice afin d'essayer d'assainir sa situation. Elle conteste le caractère illicite ou immoral de cette cause et conclut au rejet du moyen.

Le moyen est à écarter par adoption intégrale des motifs des premiers juges.

L'appelante reproche encore à la banque d'avoir commis une faute en accordant de façon inconsidérée un nouveau crédit à la société **SOC1.**)

L'intimée résiste au moyen en exposant que la responsabilité d'une banque ne saurait être retenue que si elle a accordé de nouveaux crédits au débiteur après le contrat de cautionnement, aggravant ainsi la situation de la caution. Ce cas de figure n'étant pas donné en l'espèce, le moyen devrait être rejeté.

On retient généralement la responsabilité du banquier s'il a accordé inconsidérément un crédit, prolongeant ainsi artificiellement la vie de l'entreprise. Pour pouvoir retenir une faute dans le chef du créancier, il faut que la situation du débiteur au moment du nouveau prêt était irrémédiablement compromise. Si le banquier a seulement pris des risques, en accordant son soutien à une entreprise fragile, mais non dépourvue de perspectives de rentabilité, il n'y a pas de faute dans son chef. Il en est de même en cas de crédit accordé dans le cadre d'un plan de redressement général.

La caution ne saurait d'autre part faire état d'un préjudice dans son chef si elle avait une parfaite connaissance de la situation obérée du débiteur et en a sciemment assumé le risque.

Il ne ressort en l'espèce d'aucun élément du dossier qu'au jour du 22 juillet 1996, la situation financière de la société **SOC1.)** ait été désespérée au point qu'il eût été du devoir de la banque de refuser tout nouveau crédit. Aucun extrait de compte ou autre pièce n'est versée à ce sujet. C'est d'autre part à raison que les juges ont mis l'accent sur le lien de parenté de l'appelante avec le gérant de ladite société et sur sa qualité d'associée pour dire qu'elle n'a pas pu ignorer la véritable situation du débiteur principal. C'est dès lors à bon droit que ce moyen fut écarté.

L'appelante reproche en dernier lieu à la banque d'avoir violé le principe de proportionnalité entre son engagement et son patrimoine, précisant qu'au jour de son engagement, elle ne gagnait que 43.744.- francs par mois si bien que le montant de son engagement était totalement disproportionné par rapport à son salaire. En sollicitant néanmoins son engagement comme caution, la banque a commis une faute engageant sa responsabilité.

L'intimée fait valoir qu'elle n'a pas à vérifier la situation de fortune de la caution, ajoutant qu'il appartient à celle-ci d'évaluer ses capacités de remboursement avant de s'engager.

En France, une jurisprudence assez abondante a consacré le principe de la responsabilité du banquier qui a fait souscrire à la caution un engagement manifestement disproportionné par rapport à son patrimoine. La jurisprudence luxembourgeoise est beaucoup plus réticente dans ce domaine, estimant qu'il appartient surtout à la caution d'apprécier si au vu de ses possibilités financières, elle peut s'engager ou non. A cela s'ajoute que le prêt du 22 juillet 1996 fut garanti par le cautionnement de trois personnes et non de l'appelante seule. Dans les conditions données, on ne saurait dire que la banque ait manqué à son obligation de bonne foi.

Il suit de ces développements que le moyen en question est encore à rejeter.

L'appelante reproche finalement aux juges d'avoir rejeté son offre de preuve, tendant à établir comment elle fut amenée le 22 juillet 1996 à s'engager comme caution.

Le reproche est à rejeter par adoption des motifs des juges.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel laisse d'être fondé.

A.) sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 35.000.- francs. Cette demande est à rejeter au vu du sort qui sera réservé à l'appel.

L'intimée demande à son tour une indemnité de même nature de 40.000.- francs. Cette demande est aussi à rejeter, la condition de l'iniquité requise par la loi n'étant pas remplie.

**Par ces motifs,**

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

reçoit l'appel en la forme ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du 24 novembre 2000 ;

rejette les deux demandes en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel.