

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 037/24 – VII – CIV

Audience publique du treize mars deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2020-00588 du rôle.

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre ;
Nadine WALCH, conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 22 juin 2020,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse, ayant repris le mandat de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), mise en liquidation par acte notarié du 29 décembre 2023,

e t :

1) la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le

numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 22 juin 2020,

comparant par Maître François REINARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) Monsieur PERSONNE2.), en sa qualité de curateur de la faillite de **la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) (SOCIETE3.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), déclarée en faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 7 décembre 2011,

partie intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 22 juin 2020,

ayant initialement comparu par Maître Andrea SABATINI.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une demande de la société anonyme, la « Société luxembourgeoise de leasing SOCIETE2.) » (ci-après la société SOCIETE2.) tendant à la condamnation de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) (SOCIETE3.) », déclarée en état de faillite en cours de procédure par jugement du 7 décembre 2011, (ci-après la société SOCIETE3.), à payer le montant de 663.115,07 euros à titre d'arriérés de loyers non payés et de restituer le matériel informatique et les véhicules donnés en location avec les intérêts légaux et à voir condamner PERSONNE1.), pris en sa qualité de caution solidaire et indivisible, au paiement de la somme de 300.000,- euros, avec les intérêts légaux, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, a par jugement du 25 juin 2014, rejeté les moyens de nullité de l'exploit introductif, a reçu la demande en la forme et, avant tout autre progrès en cause, ordonné à la société SOCIETE2.) à verser la plainte pénale déposée du chef d'abus de confiance contre PERSONNE1.) pour chacun des véhicules pris en location par le biais de la société SOCIETE3.), non restitués et à fournir au tribunal de plus amples informations quant aux suites y données.

Par jugement du 29 septembre 2017, le tribunal, statuant en continuation du jugement du 25 juin 2014, a dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer au motif qu'il ne serait pas établi qu'une action publique ait été déclenchée consécutivement aux plaintes déposées par la société SOCIETE2.) et, quant au fond et avant tout autre progrès en cause, a ordonné à la société SOCIETE2.) de verser les factures relatives aux cessions des véhicules inventoriés dans son état récapitulatif actualisé et de fournir de plus amples renseignements sur la date de sa mise en possession desdits véhicules, sur la date de leurs cessions, sur leurs kilométrages et sur leurs états respectifs au moment de leur vente.

À la suite des contestations des prix de vente des véhicules récupérés, le mandataire de la société SOCIETE2.) a versé deux décomptes des ventes du 15 octobre 2012 et du 25 mai 2016.

À la suite du jugement d'injonction du 29 septembre 2017, la société SOCIETE2.) a versé les copies des factures des ventes des véhicules et les estimations respectives faites par la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) (ci-après la société SOCIETE4.), chargée par la société SOCIETE2.) d'évaluer et de vendre les véhicules récupérés.

Par le jugement actuellement entrepris du 3 avril 2020, le tribunal, statuant en continuation des jugements du 25 juin 2014 et du 29 septembre 2017, a :

- rejeté le moyen de nullité de l'engagement de caution soulevé par PERSONNE1.),
- déclaré la demande de la société SOCIETE2.) fondée à l'encontre de la société SOCIETE3.), en faillite, et à l'encontre de PERSONNE1.) à concurrence de 183.249,87 euros,
- dit que la société SOCIETE3.), en faillite, et PERSONNE1.), en sa qualité de gérant-caution, sont solidairement tenus de la dette,
- partant fixé la créance de la société SOCIETE2.) à l'encontre de la société SOCIETE3.), en faillite, au montant de 183.249,87 euros avec les intérêts légaux à partir du 13 juillet 2011, jusqu'au 7 décembre 2011,
- condamné PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE2.) le montant de 183.249,87 euros avec les intérêts légaux à partir du 13 juillet 2011 jusqu'à solde,
- déclaré recevable, mais non fondée l'action en responsabilité dirigée par PERSONNE1.) à l'encontre de la société SOCIETE2.).

Par exploit d'huissier de justice du 22 juin 2020, PERSONNE1.) a relevé appel de ce dernier jugement, qui n'a pas fait l'objet d'une signification.

Les faits

La société SOCIETE3.) était active dans le domaine de la location de véhicules automobiles tant au Luxembourg, qu'à l'étranger. Afin de financer les acquisitions des véhicules mis en location, elle a souscrit différents contrats de financement avec la société SOCIETE2.), financements garantis par la société SOCIETE3.) par acte de nantissement du 16 octobre 2009 consistant dans le blocage d'une garantie à hauteur de 82.500,- euros sur un compte-épargne ouvert dans les livres de la banque SOCIETE5.) et par un acte de cautionnement solidaire et indivisible du même jour à hauteur de 300.000,- euros souscrit par PERSONNE1.), gérant et associé unique de la société SOCIETE3.).

La société SOCIETE2.) a, par la suite, conclu avec la société SOCIETE3.) plusieurs contrats de crédit-bail de voitures. Courant 2011, la société a connu des difficultés financières et n'a pu honorer le paiement des loyers et ses engagements envers la société SOCIETE2.).

Par courrier du 13 juillet 2011, la société SOCIETE2.) a résilié conformément à l'article 7.1 des conditions générales, les vingt-deux contrats-bail en cours, avec sommation de restituer le matériel dont le financement était encore en cours et de payer les montants en souffrance.

La société SOCIETE3.) n'ayant pas restitué les véhicules restés conformément aux conditions générales des différents contrats de crédit-bail, la propriété de la société SOCIETE2.) et que la bonne exécution des contrats ayant été garantie par le cautionnement solidaire et indivisible de PERSONNE1.), la société SOCIETE2.) a notifié la dénonciation à PERSONNE1.) avec sommation de payer le montant restant encore réduit à concurrence de 300.000,- euros en vertu du cautionnement souscrit, sauf à déduire le produit de vente des voitures à céder.

La société SOCIETE3.) a été déclarée en état de faillite sur aveu le 7 décembre 2011. La société SOCIETE2.) a réussi à rapatrier la presque totalité des voitures et à vendre les véhicules récupérés. Après avoir imputé le prix des ventes réalisées sur son initiative et activé le nantissement de 82.500,- euros, elle a réduit sa demande à la somme de 183.249,87 euros, actuellement réclamée.

Position des parties

Aux termes de son acte d'appel, PERSONNE1.) conclut :

- principalement, par réformation du jugement entrepris, à la nullité de l'acte de cautionnement qu'il a signé,
- subsidiairement à la condamnation de la société SOCIETE2.) à lui payer la somme de 183.249,87 euros, avec les intérêts légaux et frais représentant le montant lui réclamé en raison de la faute commise et résultant du défaut d'avoir réalisé une étude de solvabilité sur sa situation financière avant la signature et l'acceptation de l'acte de caution et d'en ordonner la compensation,
- plus subsidiairement :
 - à voir écarter des débats l'évaluation des véhicules récupérés par l'intimée par le biais de la société SOCIETE4.),
 - constater que le dommage que la société SOCIETE2.) invoque a été causé par sa propre négligence ayant consisté à vendre les véhicules à des prix inférieurs aux prix du marché, de sorte qu'elle devrait elle-même le supporter,
 - dire que les factures émises par la société SOCIETE2.) pour les ventes des véhicules ne correspondraient pas aux dispositions légales et les voir écarter des débats,
 - dire que la partie intimée ne se serait pas conformée au jugement du 29 septembre 2017 et de rejeter les prétentions pour lesquelles elle ne s'y est pas conformée,
 - dire que l'intimée aurait commis une faute de négligence en assignant la société SOCIETE3.) en paiement de la somme de 117.065,03 euros non réduite et non pas en paiement du montant de 34.565,03 euros, solde réduit suivant ses propres calculs, ayant ainsi provoqué sa faillite,

- condamner la société SOCIETE3.) à lui payer la somme de 60.000,- euros au titre de son préjudice matériel et la somme de 10.000,- euros au titre de son préjudice moral, avec les intérêts légaux jusqu'à solde.

L'appelant PERSONNE1.) fait principalement valoir que les juges de première instance auraient à tort considéré le cautionnement comme valable alors qu'il serait indéterminé quant à son montant et à défaut d'indication de sa durée, nul pour constituer un cautionnement à durée indéterminée.

Subsidiairement, il y aurait lieu à compensation entre le montant qu'il serait amené à payer à la société SOCIETE2.) avec l'indemnisation du préjudice lui causé par la partie intimée par le fait de l'avoir fait signer un cautionnement excessif par rapport à sa situation patrimoniale sans vérification préalable de ses biens et revenus, dommage qui correspondrait à la somme de 183.249,87,- euros, qu'il serait amené le cas échéant à payer.

PERSONNE1.) estime en dernier lieu que la société SOCIETE2.) aurait elle-même contribué par négligence à son propre préjudice par le fait d'avoir récupéré tardivement les véhicules, en les mettant tardivement à la vente et en laissant le soin à une société non-professionnelle, non active dans le secteur de l'automobile mais dans le dépôt et la revente de stocks, matériels et articles en provenance de faillites et de liquidations, à savoir la société SOCIETE4.) de procéder à l'évaluation et la revente desdits véhicules. Les cinq véhicules vendus en France auraient notamment été cédés à des prix largement en dessous de leur valeur au vu de la cotation de véhicules de marques similaires par l'agence d'évaluation française « SOCIETE6.) ».

Le tribunal aurait à tort retenu que les voitures n'auraient pas été vendues à vil prix.

Il maintient sa demande à voir écarter des débats les factures de vente qui ne satisferaient pas aux exigences de la loi du 29 mars 2013 transposant la directive européenne 2010/5/UE et aux prescriptions de la loi du 12 février 1979 concernant la TVA pour la vente des véhicules d'occasion, pour ne pas renseigner les mentions légales obligatoires.

La société SOCIETE2.) n'aurait encore entrepris aucun effort notable pour recueillir plusieurs offres concurrentes, de sorte qu'elle devrait supporter elle-même la perte résultant de la différence entre les prix de vente effectivement réalisés et les prix réels du marché.

Cette perte de temps dans la réalisation ainsi que le défaut d'une valorisation correcte des voitures auraient aggravé le propre préjudice de la société SOCIETE2.) dont elle lui réclame actuellement la réparation.

Il met en doute la validité de la clause 7.3 des conditions générales des contrats de crédit-bail invoquée par la société SOCIETE2.) afin de justifier la vente des voitures financées, qui stipule que « *la réalisation du matériel loué s'effectue à l'entière discrétion de SOCIETE2.)* » au motif que « *notamment à la lumière de son caractère potestatif, de sorte qu'il y aurait lieu de la réputer non écrite* ».

Cette clause laisserait la réalisation du matériel loué à la discrétion de la société SOCIETE2.) sans que celle-ci ne doive rendre compte des conditions de sa réalisation.

Il demande le rejet des prétentions de la société SOCIETE2.) au motif que cette dernière n'aurait toujours pas communiqué, nonobstant demande du tribunal, les copies des factures relatives aux cessions de véhicules et fourni de plus amples renseignements sur les dates de sa mise en possession des véhicules, sur la date de leurs cessions, des kilométrages et de leur état général au moment de leur vente.

Finalement, il entend engager la responsabilité de la société SOCIETE2.) pour s'être basée sur des prétentions financières surévaluées réclamées à la société SOCIETE3.) et pour ne pas avoir eu recours en premier lieu au nantissement du montant de 82.500,- euros, bloqué sur un compte d'épargne auprès de la SOCIETE7.), contraignant ainsi la société SOCIETE3.) à faire l'aveu de la cessation des paiements. Il réclame la réparation de son dommage moral personnel à hauteur de 10.000,- euros et de son dommage matériel à hauteur de 60.000,- euros.

L'appelant conclut encore à voir ordonner un sursis à statuer en attendant la nomination d'un nouveau curateur de la société SOCIETE3.) en remplacement de Maître André SABBATTINI qui aurait démissionné du barreau afin de renseigner la Cour sur le montant exact de la créance que détiendrait la société SOCIETE2.) contre la société SOCIETE3.).

La société SOCIETE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Le moyen de nullité de l'acte de cautionnement ne serait pas fondé au motif que :

- les cautionnements contiennent les mentions requises, dont le montant maximal de l'engagement,
- sa validité quant au caractère illimité n'aurait jamais été critiquée en première instance et constituerait une demande nouvelle en instance d'appel,
- chacun des 22 contrats de crédit-bail aurait été signé par l'appelant, de sorte qu'il serait mal venu pour prétendre ignorer l'étendue de ses engagements qu'il a pris et plus particulièrement ceux de garantir les obligations de paiement des loyers pour les véhicules,
- la jurisprudence française quant aux mentions manuscrites des cautionnements ne serait pas applicable à défaut de base légale au Luxembourg,
- la demande reconventionnelle en indemnisation de PERSONNE1.), tirée d'une prétendue disproportion entre son engagement de cautionnement souscrit par rapport à sa situation patrimoniale et de fortune, serait à rejeter pour être nouvelle, sinon pour ne pas être fondée.

La société SOCIETE2.) demande encore :

- à voir constater qu'elle n'a commis aucune faute dans la récupération et la vente des objets donnés en crédit-bail à la société SOCIETE3.) et de débouter l'appelant de sa demande en indemnisation de ce chef,

- à voir constater qu'elle s'est conformée aux exigences du jugement du 29 septembre 2017 et qu'elle a versé les pièces demandées et fourni les renseignements sollicités,
- -à voir débouter l'appelant de sa demande en indemnisation du préjudice matériel et moral qu'il aurait subi.

Par ordonnance du 23 octobre 2023, le magistrat de la mise en état a prononcé la clôture de l'instruction et a renvoyé l'affaire devant la Cour à l'audience publique des plaidoiries du 7 février 2024.

Le mandataire de la société SOCIETE2.) a annoncé par courrier du 23 novembre 2023, qu'en application de l'article 226 nouveau du Nouveau Code de procédure civile, il entendra plaider l'affaire.

A l'audience de la Cour du 7 février 2024, il a plaidé et a précisé ses conclusions.

Le mandataire de PERSONNE1.) a répliqué.

Appréciation de la Cour

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délai de la loi.

- quant à la demande de surséance à statuer afin qu'un nouveau curateur de la société SOCIETE3.) puisse être nommé

La société SOCIETE3.) est le débiteur principal de la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) s'est engagé à titre de caution solidaire et indivisible des engagements de la société SOCIETE3.) envers la société SOCIETE2.) jusqu'à concurrence d'un montant de 300.000,- euros.

En l'occurrence le créancier agit directement contre la caution solidaire et indivisible dans le cadre d'un cautionnement commercial souscrit par le gérant unique de la société commerciale en faillite SOCIETE3.), pour les besoins de l'activité commerciale de cette dernière.

En matière de cautionnement solidaire et indivisible, le créancier peut s'adresser directement à la caution sans pouvoir se voir opposer le bénéfice de discussion des biens du débiteur principal (cf. Encyclopédie Dalloz, Droit civil, T.III Cautionnement, no 224).

La garantie personnelle que constitue le cautionnement solidaire, indivisible et sans bénéfice de discussion, vise précisément à protéger le créancier contre la défaillance du débiteur principal.

Le créancier n'est ainsi pas tenu dans son action dirigée contre la caution pour garantir ses droits au remboursement, d'attendre la nomination d'un nouveau curateur

du débiteur principal, déclaré en état de faillite, ou d'attendre l'issue de la procédure de faillite, pour dégager le solde final restant impayé qu'il réclame à la caution solidaire et indivisible.

La demande en surséance à statuer doit être rejetée.

- quant à la validité de l'engagement de caution

PERSONNE1.) a soulevé la nullité de l'engagement de cautionnement au motif que son engagement serait illimité quant à la nature des dettes garanties.

En l'occurrence, le cautionnement a été signé par l'appelant en tant que gérant de la société débitrice et stipule que :

« Suivant votre désir, je me porte caution solidaire envers vous pour SOCIETE8.) SARL [actuellement la société SOCIETE3.)] sous engagement solidaire, et sans division avec d'autres cautions éventuelles. Mon cautionnement est indéfini, en sorte que je m'oblige à vous payer à l'échéance convenue ou après dénonciation régulière des sommes que votre débiteur/débitrice principal(e) vous doit actuellement ou pourra vous devoir par la suite pour quelque cause que ce soit, et ce jusqu'à concurrence de : EUR 300 000,00 (trois cent mille EUR) plus les commissions de banque, intérêts et frais convenus et éventuellement modifiés par la suite, ainsi que les accessoires généralement quelconques, comme si j'étais le débiteur/débitrice principal(e). »

Les engagements de caution sont soumis au droit commun des contrats et l'article 1129 du Code civil requiert que l'objet soit déterminé ou au moins déterminable. Le cautionnement de toutes les dettes d'un débiteur est considéré comme valable.

Le moyen tiré de la nullité du cautionnement pour être illimité dans son engagement doit être rejeté vu qu'il ressort du libellé même de l'engagement de caution du 30 décembre 2003, que la caution s'engage pour les sommes que le débiteur pourra redevoir jusqu'à concurrence de la somme de 300.000,- euros plus les commissions de banque, intérêts et frais.

Il ne saurait dès lors être qualifié d'illimité, l'engagement prévoyant une limite de 300.000,- euros.

Dans son acte d'appel PERSONNE1.) soulève pour la première fois, la nullité du cautionnement pour cause de durée illimitée vu que l'engagement de cautionnement ne prévoyait pas de date limite.

La partie intimée conclut à l'irrecevabilité du moyen pour constituer une demande nouvelle en instance d'appel, sinon à titre subsidiaire, elle conteste que l'engagement soit illimité.

La demande à voir déclarer la nullité du cautionnement pour cause de durée illimitée ne constitue pas une demande nouvelle en instance d'appel - la nullité du cautionnement

ayant déjà été invoquée en première instance- mais un moyen nouveau pour soutenir la même demande de nullité.

Le moyen est recevable.

Le cautionnement indéfini de dettes déterminables, ou cautionnement dit «*omnibus* » garantit pour une durée déterminée ou non, l'ensemble des dettes présentes et à venir du débiteur, dans la limite d'un montant déterminé.

L'exigence de détermination de l'objet ne fait pas obstacle au cautionnement de dettes futures, c'est-à-dire de dettes qui n'existent pas encore au moment où la caution s'engage en application de l'article 1130 du Code civil selon lequel une obligation peut avoir pour objet une chose future.

Ainsi « *n'est pas nul pour indétermination de son objet l'engagement de caution, limité dans son montant, qui garantit le remboursement de dettes futures dès lors qu'y est identifié le débiteur de celle-ci* » (cf. Cass Civ 1re 10 décembre 2002, n°00-18726).

Un cautionnement peut être donné à durée déterminée ou indéterminée, de sorte que l'absence de prise de fin de l'engagement ne porte pas à conséquence.

Le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré l'engagement de cautionnement valide.

PERSONNE1.) invoque ensuite la nullité du cautionnement en ce que la société SOCIETE2.), en sa qualité de créancier principal bénéficiaire du cautionnement, n'aurait pas respecté son obligation d'information et de mise en garde à son encontre.

La société SOCIETE2.) réplique que le moyen concernant le défaut de vérification de la situation financière de la caution ne remet pas en cause la validité du cautionnement et que la demande en indemnisation de ce chef est nouvelle en appel et devrait être rejetée à ce titre. Le moyen tenterait également de faire appliquer l'article 2016 alinéa 3 du Code civil luxembourgeois introduit par la loi nouvelle du 8 janvier 2013 sur le surendettement qui ne pourrait toutefois s'appliquer aux cautionnements souscrits par l'appelant dix ans avant l'entrée en vigueur de cette loi. PERSONNE1.) resterait encore en défaut d'établir que son patrimoine aurait été insuffisant pour honorer ses engagements.

La Cour constate que ce moyen ne constitue pas une demande nouvelle en ce que PERSONNE1.) avait déjà conclu à la nullité du cautionnement dans sa demande initiale.

Les juges de première instance ont retenu à juste titre que ce moyen n'est pas de nature à remettre en cause le cautionnement souscrit.

La Cour rappelle que le contrat de cautionnement avait été signé avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 janvier 2013 et reste soumis, en application de l'article 2 du Code civil, à la législation et la jurisprudence dégagée avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

En ce qui concerne les actes de cautionnement conclus avant l'entrée en vigueur du 8 janvier 2013 sur le surendettement, il appartient à la caution elle-même d'apprécier si au vu de ses possibilités financières, elle peut s'engager ou non.

Ainsi, le garant a comme tout contractant d'abord le devoir de veiller à ses propres intérêts, donc de s'informer. L'obligation d'information et de conseil du banquier envers la caution est amoindrie par le principe que la caution a le devoir de se renseigner sur la situation financière du débiteur principal avant de s'engager, et de veiller à la sauvegarde de ses propres intérêts. La caution doit agir avec diligence et s'informer notamment des sommes dues par le débiteur principal, de la capacité de remboursement et de la solvabilité de ce dernier (cf. Alex SCHMITT, Elisabeth OMES, « La responsabilité du banquier en droit bancaire privé luxembourgeois », LARCIER 2006, n° 270).

En l'espèce, force est de constater que PERSONNE1.) était gérant unique et associé unique du débiteur principal et doit donc de ce fait être considéré comme dirigeant habitué à la pratique des affaires de cette société qui ne saurait en aucun cas bénéficier du devoir de mise en garde du banquier alors qu'il lui aurait appartenu de veiller à la sauvegarde de ses propres intérêts et de ne pas s'engager au-delà de ses capacités financières.

Ainsi que l'a relevé le tribunal, la disproportionnalité même, à la supposer établie, n'affecte pas la validité du cautionnement, mais est susceptible d'engager la responsabilité contractuelle de la banque.

Il s'en suit que l'argument de l'appelant relatif à l'obligation de mise en garde de la banque est non fondé.

- quant aux fautes de la société SOCIETE2.) SA et aux demandes reconventionnelles en paiement de dommages intérêts

PERSONNE1.) conclut encore à la condamnation de la société SOCIETE2.) à lui payer la somme de 183.249,87 euros à titre d'indemnisation de son préjudice pour avoir engagé sa responsabilité en raison du défaut d'information complète des conséquences et en l'absence d'une enquête de patrimoine sur ses capacités financières. La Cour devrait prononcer la compensation de ce montant avec la condamnation éventuellement prononcée contre lui en sa qualité caution.

Présentée sous l'angle de demande en indemnisation d'une faute contractuelle de la banque pour ne pas avoir satisfait à son obligation d'information et de conseil et de l'omission d'une enquête financière sur le patrimoine et les capacités financières de la caution, cette demande constitue une demande nouvelle présentée pour la première fois en instance d'appel et est à déclarer à ce titre irrecevable.

- quant à la créance de la société SOCIETE2.)

PERSONNE1.) considère que la société SOCIETE2.) serait elle-même responsable de l'importance du montant de la créance et qu'elle aurait aggravé elle-même son préjudice.

Il demande encore la réparation de son préjudice personnel résultant du fait que la société SOCIETE2.) aurait provoqué la faillite de la société SOCIETE3.). Il demande tout comme en première instance réparation du préjudice subi de ce chef par la condamnation de la partie intimée à lui payer la somme de 60.000,- euros au titre du préjudice matériel et de la somme 10.000,- euros au titre du préjudice moral.

Les fautes de la société SOCIETE2.) auraient consisté :

- de ne pas avoir eu d'abord recours au nantissement de 82.500,- euros constitué à son profit et d'avoir ainsi provoqué la faillite de la société SOCIETE3.), faite sur aveu de son gérant et prononcée le 7 décembre 2011,
- d'avoir commis des fautes de négligence, en récupérant les véhicules tardivement, en ne les vendant pas rapidement et en les cédant à des prix inférieurs au prix du marché, par l'intermédiaire d'une société non professionnelle dans le domaine de l'automobile, sans factures valables. Il demande de voir écarter les factures fournies et les évaluations faites par la société SOCIETE4.) des débats.

La société SOCIETE2.) aurait ainsi manqué à son obligation de minimiser son dommage et la partie appelante demande de constater que les fautes commises par société SOCIETE2.) auraient entraîné une perte économique qui serait supérieure au montant qu'elle lui réclamerait.

La société SOCIETE2.) réplique :

- qu'elle n'aurait commis aucune faute en relation causale avec la faillite de la société SOCIETE3.) et qu'elle ne pourrait pas être obligée de réaliser la garantie que constitue le nantissement avant de pouvoir résilier les contrats de crédit,
- que la société SOCIETE3.) dirigée par l'appelant serait restée en défaut de restituer les véhicules pour lesquels les contrats de leasing avaient été résiliés conformément aux conditions générales des contrats de crédit-bail, de sorte qu'elle avait été contrainte de recourir aux services de la société SOCIETE4.) pour récupérer les voitures et les revendre ce qui aurait pu être fait jusqu'au 31 janvier 2012. Elle aurait ainsi agi conformément aux conditions générales qui laisseraient la vente ou la relocation à la discrétion du bailleur. Les véhicules, à l'exception de trois voitures, auraient au contraire pu être vendus rapidement,
- que la société SOCIETE3.) avait disposé de quatre mois avant d'avoir fait l'aveu de la faillite pour récupérer les véhicules auprès de ses clients-locataires et rappelle qu'elle avait assigné la société SOCIETE3.) en restitution des véhicules le 9 août 2011,

- que l'évaluation *in concreto*, après avoir vérifié l'état et le kilométrage des véhicules récupérés, serait plus pertinente que l'évaluation par cotation de l'agence française SOCIETE6.) qui ne prendrait pas en compte l'état des véhicules,
- que le grief de l'irrégularité des factures n'est pas de nature à mettre en cause la réalité des ventes intervenues. Il n'y aurait partant aucune raison d'écarter des débats les factures et évaluations faites par la société SOCIETE4.). Elle conteste encore ne pas avoir fourni les données requises par jugement du 29 septembre 2017, dès lors qu'elle aurait versé les factures afférentes et un fichier EXCEL concernant les informations demandées.

Il incomberait à PERSONNE1.) de rapporter la preuve des fautes qu'il reproche à la société SOCIETE2.).

La Cour considère, à l'instar des juges de première instance, que le reproche d'avoir provoqué la faillite de la société SOCIETE3.) n'est pas fondé étant donné qu'en sa qualité de gérant et associé unique, PERSONNE1.) était au courant des activités de la société SOCIETE3.) et que les affirmations suivant lesquelles la société aurait pu faire face à un impayé moindre sans devoir déclarer la faillite ne sont, au vu des pièces versées, pas vérifiables.

Il s'ajoute que la société SOCIETE2.) a résilié les contrats conformément à l'article 6 des conditions générales en raison des arriérés de loyers non contestés mais non payés.

La résiliation des contrats de leasing ne constitue dès lors pas une faute.

Vu le cautionnement solidaire, indivisible et sans bénéfice de discussion accordé à la société SOCIETE2.), cette dernière ne saurait être obligée de réaliser en premier lieu sa garantie que constitue le nantissement avant de pouvoir résilier les contrats de bail ou avant d'actionner la caution.

En sa qualité de gérant PERSONNE1.) connaissait l'existence du nantissement que la société dont il était le gérant et associé unique avait déposé à titre de garantie en faveur de la société SOCIETE2.).

Il n'est d'ailleurs pas établi que la société SOCIETE3.) aurait pu apurer après l'affectation du montant du nantissement de 82.500,- euros, le solde de la dette initiale qui s'élevait à ce moment à 663.115,07 euros.

En ce qui concerne les factures produites par la société SOCIETE2.), la Cour ne perçoit, comme les premiers juges, aucun élément permettant d'écarter des débats lesdites factures en raison d'un manquement formel de la société SOCIETE4.), dès lors que leur non-conformité éventuelle aux règles invoquées par l'appelant ne met pas en cause ni la réalité des ventes intervenues, ni leur force probante.

Concernant le défaut par l'intimée de verser les pièces requises par jugement du 29 septembre 2027, le reproche de la réalisation tardive des véhicules et leur cession à des

prix en dessous de leur valeur, les juges première instance ont correctement retenu par des considérations que la Cour adopte :

- que la société SOCIETE2.) a versé une série de pièces pertinentes, telles les fiches signalétiques, les factures sur les entreposages et les dates de récupération,
- que les véhicules n'ont pas été restitués par la société SOCIETE3.), de sorte que la société SOCIETE2.) a dû déposer plainte le 16 novembre 2011,
- que la société SOCIETE2.) a dû faire face à de nombreuses péripéties pour pouvoir réaliser les véhicules au prix de nombreuses démarches pour les localiser et rapatrier,
- que les dates de récupération résultent à suffisance de la facture SOCIETE4.) du 8 juin 2012 qui n'est pas de nature à susciter des soupçons quant à leur authenticité,
- que la société SOCIETE4.) qui a réalisé les ventes est spécialisée dans les ventes de toutes sortes de marchandises, y compris les véhicules en provenance de liquidations,
- que les délais de réalisation ne sont pas excessifs dès lors qu'ils ont eu lieu entre février 2012 et septembre 2012, sauf pour les trois véhicules difficiles à récupérer,
- que la société SOCIETE4.) qui réalise couramment des ventes peut avoir un avis autorisé sur l'évaluation des véhicules,
- que la comparaison des prix réalisés par la société TE/WE et l'évaluation par SOCIETE6.) ne permet pas d'établir que tous les véhicules auraient été évalués à vil prix, alors que la société SOCIETE4.) a dû composer avec les réalités du marché,
- que PERSONNE1.) aurait pu s'impliquer plus dans la vente des véhicules ayant un intérêt en tant que caution de réaliser des prix de ventes élevés et qu'il n'a pas répondu aux deux offres de reprises lui soumises pour deux voitures par la société SOCIETE2.). D'un autre côté, la société SOCIETE2.) a de même un intérêt à revendre les prix des voitures qui étaient restés sa propriété à des prix élevés, vu que cette rentrée d'argent réduira sa créance sur la société SOCIETE3.) en faillite sans actifs suffisants pour la désintéresser en tant que créancier dans la masse et de l'obliger d'appeler la caution en garantie.

Il n'est pas établi que dans les circonstances données, la société SOCIETE2.) a commis une faute et que les véhicules auraient été vendus frauduleusement à des prix fictifs ou à des prix manifestement en dessous du marché.

En ce qui concerne la validité de la clause, PERSONNE1.) *« s'interroge sur la validité d'une telle clause, notamment à la lumière de son caractère potestatif de sorte qu'il y a lieu de la réputer non écrite »* au motif que la société SOCIETE2.) pourrait vendre le matériel à vil prix, sans que la caution ne puisse contester le prix de vente et demande à la Cour de *« dire non-écrit l'article 7.3 des conditions générales de leasing de la société SOCIETE2.) »*

Pour autant que PERSONNE1.) soulève ce moyen en sa qualité de caution en lieu et place du débiteur principal, il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 1174 du

Code civil « *toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige* » .

L'obligation est conclue sous condition potestative si l'engagement du débiteur de la condition est soumise à un événement dont la réalisation dépend de la seule volonté de ce dernier. Une personne ne peut s'engager dans un lien contractuel sous la condition qu'elle s'engage, car dans ce cas, elle ne prend aucun engagement.

En l'occurrence la clause du contrat de leasing conclu entre la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE3.) ne soumet pas l'exécution de l'obligation de la société SOCIETE2.), à savoir la mise à disposition des voitures respectivement leur financement à sa seule volonté discrétionnaire, mais la clause règle la réalisation du matériel donné en location à la société SOCIETE3.) au moment de la résiliation ou de la résolution du contrat de crédit-bail conclu entre la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE3.)

Il n'y a pas lieu de « *dire non-écrit l'article 7.3 des conditions générales de leasing de la société SOCIETE2.)* »

Il s'ensuit de ce qui précède qu'aucune faute ne peut être retenue à l'encontre de la société SOCIETE2.) dans la réalisation des véhicules et que sa responsabilité n'est pas engagée à l'égard de la caution.

Il résulte du décompte versé par l'intimée (pièce 44), qui n'est pas contesté par l'appelant sauf pour ce qui est de l'évaluation des véhicules, que le solde actuellement réclamée de 183.249,87,- euro, est en relation avec les contrats de crédit-bail précités.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a débouté l'appelant de ses demandes reconventionnelles, en ce qu'il a fait droit à la demande principale et a condamné PERSONNE1.), en tant que caution solidaire au paiement de la somme de 183.249,87,- euros avec les intérêts légaux à partir du 13 juillet 2011 jusqu'à solde.

-quant aux indemnités de procédure

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Pour le surplus, l'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Comme l'appelant succombe dans ses prétentions et devra supporter la charge des dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure a à bon droit été rejetée par le tribunal.

Pour les mêmes raisons, sa demande en appel tendant à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000,- euros « *pour les deux instances* » sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile doit être rejetée.

Au vu de l'issue du litige et dans la mesure où il serait inéquitable de laisser à charge de la société SOCIETE2.) les montants qu'elle a exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens, c'est à juste titre que la demande tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile a été accueillie pour la somme de 1.000,-euros.

La demande de la société SOCIETE2.) en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est fondée pour le montant de 2.500,-euros.

PAR CES MOTIFS :

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

dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

dit qu'il n'y a pas lieu d'annuler l'article 7.3 des conditions générales du contrat de leasing conclu entre la société anonyme SOCIETE2.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SOCIETE3.),

déclare la demande reconventionnelle en dommages et intérêts de PERSONNE1.) dirigée contre la société anonyme SOCIETE2.) du chef violation de son obligation d'information et de vérification de sa situation financière irrecevable pour être nouvelle,

déboute de surcroît PERSONNE1.) de ses demandes reconventionnelles,

confirme le jugement,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déclare la demande de la société anonyme SOCIETE2.) tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel fondée pour la somme de 2.500,- euros,

partant condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE2.) la somme de 2.500,- euros,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître François REINARD, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.