

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°68/21 – VII – CIV

Audience publique du dix-neuf mai deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2018-01042 du rôle.

Composition:

Karin GUILLAUME, président de chambre;
Elisabeth WEYRICH, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., venant aux droits de la société anonyme SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 9 octobre 2018,

comparant par Maître Daniel SCHWARZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE1.), administrateur de sociétés, demeurant à F-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL du 9 octobre 2018,

comparant par Maître Jérôme BACH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 11 septembre 2014, la société SOCIETE1.) a fait assigner PERSONNE1.) devant le tribunal d'arrondissement pour s'entendre condamner à lui payer le montant de 149.223,42 euros (réduit à 140.223,42 suivant conclusions du 14 juillet 2015) avec les intérêts légaux à dater de la demande en justice jusqu'à solde, en sa qualité de caution de la société de la SOCIETE3.) (ci-après SOCIETE3.)), avec laquelle la banque avait conclu en date du 19 mars 2009 un contrat d'affacturage.

Elle expliquait qu'PERSONNE1.) s'était porté, par un contrat du 19 mars 2009, caution solidaire à hauteur de 300.000 euros des engagements résultant pour la société SOCIETE3.) du contrat d'affacturage, faisant valoir que suite à la re-subrogation de factures remises à l'affacturage qui ne remplissaient pas la condition d'être *bona fide*, les engagements de la société SOCIETE3.) à son égard se chiffraient à la somme de 140.223,42 euros.

La société SOCIETE3.) a été déclarée en état de faillite par jugement du 3 avril 2013.

PERSONNE1.) soutenait que le contrat signé par ses soins ne couvrait pas le contrat d'affacturage signé entre la banque et la société SOCIETE3.).

Il argumentait encore que le contrat de cautionnement serait venu à échéance après 5 années et ne pouvait plus être utilement activé après cette échéance par la banque.

En dernier ordre d'idées il a fait valoir que la demande de SOCIETE1.) portait sur des factures impayées en raison de la défaillance financière des débiteurs, alors que son cautionnement ne couvrirait pas cette hypothèse.

Par jugement du 14 mars 2018, le tribunal d'arrondissement, après avoir retenu que l'acte de cautionnement couvrait bien le contrat d'affacturage dont se prévalait la banque et avoir constaté que l'acte de cautionnement souscrit par PERSONNE1.) cessait de produire ses effets 5 années après sa signature, soit au 19 mars 2014, a considéré que l'acte de cautionnement du 19 mars

2009 couvrirait cependant les opérations valablement inscrites dans la relation de compte courant entre la banque et la société SOCIETE3.) jusqu'au 19 mars 2014.

Retenant qu'il appartient à SOCIETE1.) d'établir qu'elle était en droit d'inscrire au débit du compte les factures ayant fait l'objet de contestations, le tribunal a ensuite considéré que la banque n'avait pas rapporté cette preuve pour les montants correspondant aux opérations 1 à 9 et, pour le surplus, a enjoint aux parties de dresser un listing du montant couvert par la garantie en application des principes dégagés dans le dispositif dudit jugement.

Le tribunal a réservé les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées par les parties (3.000 euros pour SOCIETE1.) et 2.000 euros pour PERSONNE1.), ainsi que la demande reconventionnelle d'PERSONNE1.) tendant à l'allocation de dommages et intérêts à hauteur de 11.454,30 euros en couverture des frais d'avocats exposés.

SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement non signifié, suivant la farde de procédure versée en cause, par exploit d'huissier de justice du 9 octobre 2018, argumentant que ce jugement aurait d'ores et déjà tranché une partie du principal puisqu'il aurait indument exclu des postes qui figuraient au débit du compte courant et, en invitant la partie appelante à produire un décompte conforme aux principes dégagés dans le dispositif dudit jugement, la contraindrait à renoncer à une partie de sa demande.

Elle expose que les opérations figurant sur les extraits de compte, effectuées en conformité avec les règles régissant l'affacturage, seraient expressément visées par le contrat de cautionnement qui couvrirait précisément toute créance faisant l'objet d'un litige, cette formule comprenant toute contestation du client, y compris l'exception de compensation invoquée par ce dernier. Ce serait dès lors à tort que les factures adressées à SOCIETE4.) et à la SOCIETE5.) auraient été ôtées du débit.

L'appelante reproche encore au tribunal d'avoir statué ultra petita en excluant 8 autres postes que la caution n'avait pas contestés et de n'avoir pris en compte que les seuls extraits de compte des mois de mars, avril, mai, août et octobre 2013 et non les autres éléments de preuve versés aux débats par les parties.

Enfin, elle reproche encore aux juges de première instance de s'être interrogés sur la restitution du fonds de garantie, expliquant que les montants figurant sur le compte de garantie représenteraient les 20 % des factures cédées que la banque ne préfinance pas et qui ne sont effectivement payées au client que lors de la perception par la banque du paiement de la facture par le client.

Dans le cas où les factures demeurent impayées, les sommes avancées à l'adhérent sont contrepassées au débit du compte et le factor restitue alors virtuellement le fond de garantie par une simple écriture comptable.

Se prévalant de l'article 15 du contrat, l'appelante soutient qu'elle pouvait valablement invoquer les pièces comptables et les livres de la banque pour établir le solde du compte-courant, ce même à l'égard de l'intimé, le cautionnement de ce dernier, en sa qualité d'actionnaire et de président du conseil d'administration de la société SOCIETE3.) revêtant un caractère commercial.

Le solde actuellement réclamé serait le solde entre les factures *bona fide* cédées qui ont pu être encaissées par le factor et les sommes que SOCIETE1.) (et SOCIETE6.) avant elle) avait préfinancées, c'est-à-dire mises à disposition de la société SOCIETE3.) à l'instar d'un crédit avant même d'en avoir reçu paiement par les débiteurs, auxquels s'ajoutent intérêts, frais et commissions.

Par réformation du jugement entrepris, SOCIETE1.) conclut à ce qu'il soit fait droit à sa demande en condamnation dirigée contre PERSONNE1.) à hauteur de 140.223,42 euros.

PERSONNE1.) réitère son moyen tiré de l'absence de lien entre le contrat d'affacturage et le contrat de cautionnement. Il reproche encore au tribunal d'avoir retenu qu'il serait tenu d'une obligation de couvrir le solde résultant des diverses inscriptions en compte au jour de l'expiration du cautionnement, c'est-à-dire en date du 19 mars 2014.

L'acte introductif d'instance aurait en effet été signifié le 14 septembre 2014, soit après la fin de la durée de l'engagement de garantie souscrit. L'intimé interjette appel incident sur ce point et soutient en ordre subsidiaire que l'engagement de caution n'existait plus au moment où la banque a introduit sa demande en paiement, soulignant qu'avant la signification de l'exploit du 11 septembre 2014, la banque ne lui avait, à aucun moment, demandé un quelconque paiement.

Il estime qu'en tout état de cause, le montant réclamé de 140.223,42 euros réclamé résulterait de débits opérés le 5 novembre 2014, soit à un moment où le cautionnement était expiré et soutient que la banque resterait en défaut de prouver qu'avant le terme du cautionnement survenu en date du 19 mars 2014 elle aurait eu une quelconque créance envers la société SOCIETE3.) pour laquelle elle aurait pu faire valoir le cautionnement.

L'intimé conteste à cet égard la pertinence des pièces produites par la banque qui se limiteraient à refléter l'état du compte-courant à la date de leur établissement, mais non à la date de la cessation de la garantie.

Il y aurait dès lors lieu de déclarer la demande de la banque irrecevable.

A titre subsidiaire, l'intimé conteste encore l'existence d'une créance à l'égard de la société SOCIETE3.) dans le chef de l'appelante, faisant valoir qu'il ne résulterait d'aucune pièce que le prétendu solde négatif réclamé résulterait de créances contestées par les clients de cette dernière et non de créances non payées en raison de la défaillance de leur débiteur, qui devraient rester à charge de SOCIETE1.).

L'extrait de compte versé en pièce 4 par la SOCIETE1.) ne mentionnerait aucun montant relativement aux créances prétendument litigieuses.

Dans des conclusions ultérieures, PERSONNE1.) demande en outre à voir condamner la banque à lui payer, sur base de l'article 1382 du Code civil, le montant de 16.527 euros du chef de frais d'avocat exposés pour se défendre contre une demande injustifiée, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

SOCIETE1.) se prévaut encore d'un passage des conclusions de la partie intimée indiquant que lorsqu'une inscription au compte courant a été annulée et rend le solde négatif au jour de la révocation de l'engagement, la caution reste tenue, pour en déduire un aveu judiciaire dans le chef de la partie PERSONNE1.) qui ne contesterait plus être tenue du solde débiteur du compte courant et demande dès lors à ce qu'il soit fait droit à sa demande.

PERSONNE1.) dément tout aveu dans son chef et persiste à contester être débiteur des montants lui réclamés.

Il maintient ses moyens d'irrecevabilité de la demande invoqués en ordre principal, ainsi que ses moyens de contestation de la créance invoqués en ordre subsidiaire, augmente sa demande en allocation d'une indemnité de procédure au montant de 5.000 euros et conclut au caractère non fondé de l'indemnité de procédure de 3.000 euros réclamée par la banque.

Appréciation de la Cour

- Quant à la recevabilité de l'appel interjeté :

Aux termes de l'article 579 du NCPC, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent immédiatement être frappés d'appel.

L'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec lui, tandis que l'appel d'un jugement interlocutoire peut être interjeté avant le jugement définitif.

Un jugement revêt un caractère préparatoire ou interlocutoire suivant que le juge n'a pas, ou a, sans juger définitivement, laissé apparaître son opinion sur le bienfondé de la demande ou sur la solution à donner à la contestation incidentielle (Cour d'appel 26 mars 1986 P26, p 382).

La question de savoir si un jugement est préparatoire ou interlocutoire est une question d'espèce pour la solution de laquelle il faut s'attacher au but de la mesure ordonnée et à l'intention des juges, telle qu'elle se dégage du dispositif de leur décision et des motifs qui leur servent de support, lesquels dispositif et motifs sont à mettre en rapport avec les conclusions des plaideurs sur lesquelles les juges ont statué. Le jugement est interlocutoire lorsque la mesure ordonnée préjuge le fond en faisant pressentir l'influence qu'elle doit exercer sur le sort de l'instance (Cour d'appel 14 juillet 1986 P27 p13).

En l'espèce, en ordonnant aux parties d'établir un décompte en conformité avec les principes dégagés dans la motivation du jugement, les juges de première instance ont clairement préjugé le fond, de sorte que l'appel introduit contre le jugement entrepris est à déclarer recevable.

Avant d'examiner le bienfondé de l'appel relevé par SOCIETE1.), la Cour doit, dans un souci de logique, examiner le mérite de l'appel incident relevé par l'intimé, celui-ci ayant réitéré en appel les moyens d'irrecevabilité de la demande soulevés en première instance.

- Quant au mérite de l'appel incident :

PERSONNE1.) avait tiré argument du fait que le contrat de cautionnement signé entre parties le 19 mars 2009 ne portait pas la référence numérique du contrat d'affacturage conclu entre la société SOCIETE3.) et SOCIETE1.), pour soutenir que son cautionnement ne couvrait pas les engagements découlant pour la société SOCIETE3.) du contrat d'affacturage no 856/09.

C'est cependant à bon droit et par une motivation que la Cour fait sienne que les juges de première instance ont écarté cet argument en se basant tant sur la proximité temporelle entre les contrats conclus respectivement le 16 et le 19 mars 2009, que sur le fait qu'PERSONNE1.) ne justifiait pas de l'existence d'un autre contrat d'affacturage entre parties auquel se rapporterait ledit cautionnement.

PERSONNE1.) avait ensuite soutenu que la demande en paiement dirigée contre lui devait être déclarée irrecevable pour avoir été introduite après l'expiration de son cautionnement venu à échéance le 9 mars 2014, sinon pour porter sur des opérations postérieures à l'expiration de son cautionnement.

PERSONNE1.) a fait en effet valoir d'une part, que la banque serait forclosée à agir à son encontre après l'expiration du cautionnement intervenue en date du 19 mars 2014 et que l'assignation introductive datant du 11 septembre 2014 serait dès lors tardive.

Il a soutenu d'autre part, que le solde actuellement réclamé ne serait devenu exigible que postérieurement à l'expiration de son cautionnement.

Les tribunaux distinguent en matière de cautionnement à durée déterminée entre l'obligation de couverture et l'obligation de règlement.

« A juste titre, les tribunaux décident qu'à défaut de stipulation et de preuve en sens contraire, la limitation dans le temps prévue dans le cadre du cautionnement d'un ensemble indéterminé de dettes signifie que la caution garantit purement et simplement les engagements contractés par le débiteur pendant le délai fixé, quelques soient l'échéance de ces engagements et l'époque des poursuites engagées contre elle, pourvu qu'il n'y ait pas de prescription. C'est donc la durée de l'obligation de couverture que le terme stipulé détermine.

La solution est commandée par l'interprétation la plus plausible de l'intention des parties et par le bon sens. Garantir le débiteur pour un certain temps signifie logiquement garantir les dettes que ce débiteur contractera pendant ce même temps. La thèse contraire selon laquelle les poursuites devraient être engagées avant l'expiration du terme prévu, signifierait concrètement que les dettes nées à la fin de la période considérée ne seraient plus couvertes par la garantie, sauf au créancier à poursuivre instantanément la caution, ce qu'il ne pourrait pas, le plus souvent, faute d'exigibilité des dettes. » (Philippe SIMLER « cautionnement et garanties autonomes » Litec 3^{ème} éd., p 297, n°322).

Lorsque le cautionnement prend fin par résiliation ou à l'arrivée de son terme, s'éteint alors l'obligation de couverture et subsiste l'obligation de règlement non exigible aussi longtemps que le compte n'est pas clôturé.

SOCIETE1.) était dès lors en droit d'introduire sa demande en paiement après l'expiration du cautionnement, PERSONNE1.) restant tenu du solde provisoire ayant existé au jour de l'expiration de son cautionnement, à savoir au 19 mars 2014. Elle ne pouvait d'ailleurs introduire sa demande avant, dès lors que seule la clôture du compte rend l'obligation de règlement exigible.

« La conception classique se fondant sur l'indivisibilité du compte courant selon laquelle jusqu'à la clôture du compte il n'y a ni créance ni dette, le solde final permettant seul de déterminer les qualités de créancier et de débiteur est aujourd'hui battue en brèche (cf : Jcl Banque-Crédit-Bourse, sous compte courant no 21 indivisibilité du compte courant.) »

« L'exécution de l'obligation de règlement se déroule de la manière suivante : la caution est tenue au paiement du montant du solde provisoire arrêté le jour où l'obligation de couverture a cessé, c'est-à-dire à la date où le cautionnement prend fin. Sur ce montant doivent être imputées les « remises en crédit » postérieures du client (cf Jcl Banque-Crédit-Bourse, sous cautionnement fasc.740 n°29 cautionnement du solde d'un compte courant).

« De même, la caution demeure tenue des dettes nées avant que le compte ne prenne fin, même si elles ne sont devenues exigibles qu'ultérieurement par l'effet de la clôture du compte. Si une inscription en compte courant a été annulée et rend le solde négatif au jour de la révocation de l'engagement, la caution reste tenue » (Jurisclasseur Commercial Fasc.381 cautionnement), comme le relève lui-même l'intimé dans ses conclusions.

Aux termes du cautionnement signé, PERSONNE1.) s'est porté caution solidaire de la société SOCIETE3.) , dans la limite de 300.000 euros, pour toute somme que l'adhérent pourrait redevoir à SOCIETE6.) (SOCIETE6.)), actuellement SOCIETE1.), au titre du contrat d'affacturage et de ses avenants éventuels, notamment pour les sommes correspondant à des créances non causées, à des créances dont le paiement reçu par l'adhérent n'a pas été restitué à SOCIETE6.), à des créances faisant l'objet d'un litige et plus généralement, à toute créance ne remplissant pas les conditions définies par le contrat d'affacturage (article 1 du contrat de cautionnement).

L'article 15 du contrat d'affacturage signé entre SOCIETE6.) et la société SOCIETE3.) stipule :

« Les parties conviennent de faire entrer dans un compte-courant l'ensemble des opérations traitées.

En conséquence, leurs remises se traduiront en simples articles de crédit et de débit destinés à se balancer à la clôture du compte en un solde seul exigible...

Le compte-courant sera clôturé en même temps que prendra fin le présent contrat. Lors de la clôture du compte, le solde ne sera établi que sous réserve de la liquidation des opérations en cours.

Le montant du solde et toutes les opérations en compte-courant seront établis, même vis-à-vis des tiers, par tous moyens, notamment par la correspondance, par toutes pièces comptables et par les livres de parties. »

PERSONNE1.) n'est dès lors pas fondé à contester le montant actuellement réclamé par SOCIETE1.) en soutenant qu'il résulte d'opérations effectuées sur le compte de la société SOCIETE3.) postérieurement à l'expiration de son cautionnement, puisque ces opérations ne résultent que de la liquidation des créances en cours garanties par son cautionnement.

Même s'il est exact qu'aucune situation du compte entre parties n'a été établie au jour de l'expiration du cautionnement consenti, il résulte des extraits de compte versés en cause que plus aucune nouvelle cession de créance n'est intervenue après l'échéance du cautionnement située au 14 mars 2014. Il en résulte que les opérations figurant sur les relevés et extraits de compte postérieurs à la faillite sont nécessairement relatives aux créances garanties par l'intimé dans le cadre de son cautionnement.

C'est encore en vain qu'PERSONNE1.) critique le fait que l'ensemble de ces montants ont été portés au débit du compte courant postérieurement à la faillite de la société SOCIETE3.), dès lors que l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire à l'encontre du titulaire ne met pas fin de plein droit à la convention de compte-courant laquelle perdure nonobstant l'obligation faite à la banque de déclarer le solde provisoire, ce qui aboutit en pratique à l'établissement d'un solde définitif et à l'ouverture d'un compte bis, sans que pour autant le compte-courant soit juridiquement clôturé (JClass Banque- Crédit-Bourse verbo « *compte courant* » Fasc.210 no 24).

Il suit de ces considérations que l'appel incident d'PERSONNE1.) sur la recevabilité de la demande en paiement dirigée contre lui n'est pas fondé, de sorte qu'il y a lieu d'examiner le mérite de l'appel principal introduit par SOCIETE1.).

- Quant à l'appel principal de SOCIETE1.) :

Au vu des principes exposés ci-avant, c'est à tort que le tribunal a retenu que l'obligation de règlement de l'intimé se limitait en principe au solde du compte-courant tel qu'il s'établissait au 19 mars 2014 et aux opérations qui ont été inscrites en compte courant avant cette date et a retenu que les opérations faites au courant du mois de novembre 2014 ne pouvaient être prises en compte pour fixer l'obligation de couverture.

S'il est exact que SOCIETE1.), demanderesse en paiement, à la charge d'établir le bien-fondé de sa créance, il n'en demeure pas moins que celle-ci

est fondée à soutenir qu'eu égard au caractère intéressé du cautionnement fourni par l'intimé en sa double qualité d'actionnaire et de président du conseil d'administration de la société SOCIETE3.), le cautionnement accordé revêt un caractère commercial, de sorte qu'elle peut valablement invoquer à l'appui de sa demande en paiement les pièces comptables et les livres de la banque pour établir le solde du compte-courant, ce même à l'égard de l'intimé. L'article 15 du contrat d'affacturage lui reconnaît expressément ce droit.

C'est partant à tort que le tribunal a écarté le certificat établi à la date du 5 novembre 2014 renseignant un débit de 140.223,42 euros.

Même si on peut considérer que parmi les extraits de compte versés par SOCIETE1.), ceux postérieurs à la faillite de la société SOCIETE3.) ne sont vraisemblablement pas parvenus à PERSONNE1.), de sorte que celui-ci n'a pu les contester utilement et prendre position, il n'en demeure pas moins que ces extraits peuvent valoir au moins comme une présomption de l'existence d'une créance dans le chef de SOCIETE1.) qu'il appartient à l'intimé de renverser.

Celui-ci soutient que certaines créances ne feraient pas l'objet de contestations valables autorisant la banque à les inscrire au débit du compte courant et qu'elles n'auraient en réalité pas été payées par suite de défaillances financières des clients.

Les cas où le paiement par la banque donnera lieu à répétition à première demande du factor sont énumérés à l'article 10 du contrat d'affacturage.

« Article 10 :

1. *Le paiement par subrogation des créances dont le risque d'insolvabilité est assumé par SOCIETE6.), reste définitivement acquis à l'Adhérent, malgré la défaillance du débiteur résultant de sa situation financière. Le paiement par subrogation des créances dont le risque d'insolvabilité du débiteur n'est pas couvert par SOCIETE6.), donne lieu à répétition et resubrogation en cas de défaillance du débiteur.*

2. *L'Adhérent garantit cependant à SOCIETE6.) l'existence de la créance, sa validité et l'absence de tout vice ou de tout obstacle qui pourrait en compromettre le recouvrement.*

Le paiement, aussi bien, donnera lieu à répétition à première demande de SOCIETE6.), dans les cas suivants ou dans des cas similaires :

a) *Lorsque, au moment de l'expédition des marchandises ou de la prestation de service le débiteur était en faillite ou dans une situation analogue ayant pour objet la liquidation de son patrimoine dans l'intérêt*

collectif de ses créanciers, ou pour effet la suspension au moins provisoire des poursuites individuelles de ceux-ci ;

b) *Lorsque la fourniture a été effectuée à un débiteur en état de déconfiture ou de cessation des paiements et que l'Adhérent en a eu connaissance au plus tard au moment de l'expédition des marchandises ou de la prestation de services ;*

c) *Lorsqu'au moment de la subrogation, le débiteur n'est plus établi à l'adresse mentionnée dans la facture et que, de l'avis de SOCIETE6.) qui en est seul juge, il ne peut pas être localisé ;*

d) *Lorsque le recouvrement de la créance est impossible du fait de l'Adhérent;*

e) *Lorsqu'un litige quelconque s'établit entre l'Adhérent et le débiteur, concernant la date, le prix, la qualité, la quantité, la spécification, l'état, la conformité, etc... , de la fourniture ;*

f) *Lorsque le débiteur invoque une cause quelconque d'extinction ou de réduction de sa dette envers l'Adhérent antérieure à la subrogation, notamment s'il oppose la compensation entre tout ou partie de sa dette et une créance qu'il aurait contre l'Adhérent ;*

g) *En cas de guerre, étrangère ou civile , déclarée ou de fait, d'occupation totale ou partielle par une puissance étrangère, d'émeutes, de mutineries, révolutions, troubles sociaux ou politiques graves, de cataclysmes, à moins que l'Adhérent n'établisse à la satisfaction de SOCIETE6.) que la défaillance du débiteur est sans relation directe ou indirecte avec ses événements ;*

h) *Lorsque des mesures sont édictées par des autorités de droit ou de fait du pays où réside le débiteur, tels que moratoire, interdiction des transferts de fonds ou entraves à ces transferts, contrôle des changes, régime des licences, nationalisation, confiscation de biens, etc... et que ces mesures rendent impossible, plus difficile ou plus onéreux, le recouvrement de la créance contre ce débiteur.*

3. Lorsqu'une des hypothèses énumérées à l'alinéa qui précède, ou une hypothèse similaire se présentera, SOCIETE6.) pourra d'office débiter le compte-courant de l'Adhérent du montant de la créance et, éventuellement, de tous frais par elle exposés en vue de son recouvrement.

Il est entendu que l'exercice par SOCIETE6.) de la faculté ici prévue n'emportera en aucun cas révocation des subrogations qui lui auraient été antérieurement consenties et ce jusqu'à ce que les montants dus à SOCIETE6.) lui aient été intégralement remboursés par l'Adhérent. ».

Cet article confère le droit au factor, lorsque l'une des hypothèses précédentes se présente, de débiter d'office le compte de l'adhérent du montant de la créance et éventuellement de tous frais exposés pour son recouvrement.

Les alinéas e) et f) sont rédigés de façon très large et permettent au factor de demander la restitution à première demande lorsqu'un litige quelconque s'établit entre l'adhérent et le débiteur ou lorsque celui-ci invoque une quelconque cause d'extinction de sa dette, même lorsqu'il fait état d'une compensation.

C'est en vain que l'intimé fait plaider que le non-paiement de ces factures serait lié à une défaillance financière des clients pour soutenir qu'elles devraient rester à charge de la banque, dès lors que la banque conteste qu'il s'agirait de créances garanties au sens de l'article 4 du contrat.

Cet article prévoit que l'adhérent doit demander au factor une ligne de crédit pour chaque débiteur, et précise que cette demande de ligne de crédit devra contenir pour chaque débiteur le montant pour lequel l'adhérent souhaite une couverture du risque d'insolvabilité.

SOCIETE1.) conteste que les factures définancées aient fait l'objet d'une garantie.

Il résulte cependant de l'extrait de compte pour la période du 1^{er} mai au 31 mai 2013 que plusieurs définancements opérés par SOCIETE1.) à hauteur d'un montant total de 221.049 euros portent sur des factures dont la banque mentionne elle-même qu'elles sont garanties (six factures SOCIETE5.) s.a. et une facture SOCIETE4.)).

L'article 13 du contrat dispose néanmoins que même les créances garanties contre l'insolvabilité du débiteur peuvent faire l'objet d'une re-subrogation à l'adhérent dans le cas où elles sont contestées par le débiteur, l'adhérent étant tenu d'accepter la re-subrogation lorsque le factor use de cette faculté, de sorte que SOCIETE1.) peut valablement invoquer l'existence de contestations en ce qui concerne ces factures pour justifier la re-subrogation effectuée.

C'est en vain que PERSONNE1.) se prévaut du délai de 30 jours à partir de la connaissance du litige où le factor aurait dû donner connaissance à SOCIETE3.) de l'existence du litige pour lui permettre d'y remédier, dès lors qu'à l'époque où ces créances ont été re-subrogées, la société SOCIETE3.) était déjà en faillite depuis un mois et ne pouvait de ce fait plus faire de prestations pour redresser des malfaçons ou inexécutions. SOCIETE1.) était dès lors en droit de re-subroger l'adhérent dans ses droits pour les factures concernées aux termes des articles 10 et 13 du contrat d'affacturage et de demander la répétition des paiements opérés par elle.

Par ailleurs, il résulte encore des explications fournies par SOCIETE1.), qui se fondent sur la spécificité des mécanismes du contrat d'affacturage, que c'est à tort que les juges de première instance se sont interrogés sur la restitution du fonds de garantie figurant sur le relevé du mois de novembre 2014. En effet dans la mesure où le factor ne préfinance jamais l'entièreté des factures qui lui ont été cédées, mais généralement seulement 80 %, les 20 % restant sont crédités sur un compte dénommé compte de garantie.

Lors du dénouement de l'opération, soit le débiteur de la facture a payé ce qu'il doit, et alors les 20 % restant sont crédités à l'adhérent, soit lorsque l'adhérent tombe en faillite et que les factures sont demeurées impayées, celles-ci sont contrepassées au débit du compte (c'est-à-dire restituées au client). Dans cette hypothèse, le factor restitue alors virtuellement et concomitamment le fonds de garantie.

Cette restitution n'est dès lors pas une restitution réelle de fonds, mais une simple écriture comptable.

Il suit de ces développements que l'intimé est resté en défaut de renverser la présomption de l'existence de la créance de la banque résultant des pièces versées par cette dernière, conformément à l'article 15 du contrat signé entre parties, de sorte que l'appel de la société SOCIETE1.) est à déclarer fondé et que par réformation du jugement entrepris sa demande est à déclarer justifiée pour l'intégralité du montant réclamé.

PERSONNE1.) est par voie de conséquence à condamner au montant de 140.223,42 euros avec les intérêts légaux à dater de l'assignation en justice du 11 septembre 2014 jusqu'à solde.

Il apparaît encore équitable d'allouer à la société SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

PERSONNE1.) ayant succombé à l'appel interjeté, est quant à lui à débouter de sa demande en condamnation de l'appelante aux frais d'avocats par lui exposés ainsi qu'à ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour les deux instances.

PAR CES MOTIFS :

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

vu l'article 2 de la loi du 19 décembre 2020 portant prorogation des mesures devant les juridictions soumises à la procédure civile,

dit les appels principal et incident recevables,

dit l'appel incident non fondé et l'appel principal fondé,

réformant :

dit la demande de la société SOCIETE1.) S.A. fondée,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) S.A le montant de 140.223,42 euros avec les intérêts légaux à dater de l'assignation en justice du 11 septembre 2014 jusqu'à solde,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) S.A le montant de 1.000 euros à titre d'indemnité de procédure pour la première instance et de 1.500 euros à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en condamnation aux frais d'avocat exposés, ainsi que de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit Maître Daniel SCHWARZ avocat concluant qui la demande, sur ses affirmations de droit.