

Arrêt référé

Audience publique du 17 avril deux mille treize

Numéro 39345 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

S),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 14 décembre 2012,

comparant par Maître Luc SCHAACK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme BANQUE X)

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL du 14 décembre 2012,

comparant par Maître Laurent METZLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par lettre déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 15 mars 2012, S) a régulièrement formé contredit contre l'ordonnance conditionnelle de paiement N° 156/2012 du 2 mars 2012, lui notifiée le 6 mars 2012 et lui enjoignant de payer la somme de 878.461,13 € avec les intérêts conventionnels de 3,755% à partir du 26 janvier 2012 jusqu'à solde à la société BANQUE X) S.A., actuellement BANQUE X) S.A., en abrégé la société Banque X) S.A., ci-après la Banque, du chef de cautionnement suivant acte du 22 juin 2006 d'une convention de crédit du 08/05/2007 dénoncée le 12/05/2011.

Par ordonnance du 7 novembre 2012, le juge des référés a déclaré le contredit irrecevable et a condamné S) à payer à la Banque la somme de 878.461,13 € avec les intérêts conventionnels de 3,755% à partir du 26 janvier 2012 jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier de justice du 14 décembre 2012, S) a régulièrement interjeté appel de l'ordonnance du 7 novembre 2012 pour, par réformation de la décision entreprise, voir déclarer fondé et justifié son contredit, partant, voir déclarer non avenue l'ordonnance conditionnelle de paiement rendue le 2 mars 2012, voir débouter purement et simplement la Banque de sa demande en paiement d'une provision de la somme de 878.461,13 € avec les intérêts conventionnels de 3,755% à partir du 26 janvier 2012 jusqu'à solde, en conséquence, voir décharger purement et simplement l'appelante de toute condamnation et par application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile condamner l'intimée à lui payer le montant de 5.000.- €.

Dans l'ordonnance entreprise, le juge des référés a retenu que suivant écrit du 22 juin 2006 S) s'est portée caution solidaire et indivisible envers la banque pour la société M) SARL, dont son compagnon de l'époque, R), était gérant technique et par la suite (acte notarié du 27 juin 2006) gérant et actionnaire unique, que le cautionnement est indéfini, en sorte que S) s'est obligée à payer à la Banque à l'échéance convenue ou après une dénonciation régulière les sommes que la société M) SARL doit ou pourrait devoir à la Banque, pour quelque cause que ce soit et ce jusqu'à concurrence de 700.000.- € plus les commissions de banque, intérêts et frais convenus, ainsi que les accessoires généralement quelconques, comme si elle était la débitrice principale, qu'en date du 8 mai 2007, la société M) SARL a conclu avec la Banque une convention de crédit utilisé en compte courant IBAN LU19 0021 1842 5711 6500 pour un montant de 2.300.000.- €, et qu'il a été stipulé que le crédit est destiné à l'« acquisition de deux appartements, d'un dépôt-hall et d'un jardin dans un immeuble sis à _____ »,

ce crédit a été garanti par une inscription hypothécaire en faveur de la Banque sur deux duplex, un appartement, un bureau, un local de commerce, une cave, une terrasse et un jardin sis à _____, et par le cautionnement solidaire et indivisible de R) et de S) suivant actes du 22 juin 2006, chacun à concurrence de 715.000.- €, que par lettre recommandée du 12 mai 2011, la Banque a informé la société M) SARL qu'elle dénonce avec effet immédiat la convention de crédit du 8 mai 2007 avec sommation d'apurer pour le 15 juin 2011 au plus tard le solde débiteur de 2.413.090,851 €, intérêts et frais à partir du 1^{er} avril 2011 non compris, que par courrier recommandé du même jour, S) a reçu copie du courrier adressé à la société M) SARL et a été informée qu'en cas de défaillance de cette dernière dans le délai imparti, la Banque sera contrainte d'entamer une procédure judiciaire à son encontre.

Quant à la recevabilité du contredit,

L'appelante critique encore l'ordonnance entreprise au motif que le juge des référés a déclaré au dispositif son contredit irrecevable, malgré le fait qu'il a été précisé que le contredit avait été régulièrement formé.

En l'occurrence, le contredit a été régulièrement formé en respectant le délai et la forme prévus, mais au vu des développements de l'ordonnance la provision demandée par la Banque n'a pas été sérieusement contestée par la contredisante, de sorte qu'il n'a pas été fait droit au contredit de l'appelante.

Le juge des référés saisi d'un contredit dans le cadre d'une ordonnance conditionnelle de paiement statue au provisoire et s'il estime non fondé le contredit, le juge le rejette, partant il échet de rectifier cette erreur matérielle du juge des référés.

Tant en première instance qu'en instance d'appel, S) reconnaît avoir signé l'acte de cautionnement solidaire et indivisible, mais elle fait valoir que la créance de la Banque est sérieusement contestable, étant donné que cette dernière aurait manqué à son devoir de mise en garde des conséquences de sa signature comme caution ainsi qu'à son devoir de l'éclairer sur la finalité exacte des sommes empruntées et des risques liés à la signature du cautionnement.

Quant à la violation des obligations de la banque de mettre en garde, d'éclairer et de conseiller de la caution

En invoquant une jurisprudence française, l'appelante reproche à la Banque de ne pas avoir attiré son attention sur les conséquences éventuelles

de la signature de l'engagement litigieux et de ne pas avoir respecté son obligation d'information au profit de la caution.

C'est à bon droit que le juge des référés a retenu que l'appelante a apporté la preuve de la compréhension de l'étendue de ses obligations en ayant fait précéder sa signature du « bon pour » suivi du montant de son engagement.

L'appelante soutient qu'elle est institutrice, qu'elle a accompli des études supérieures, mais qu'elle n'est pas rompue au monde des affaires et qu'elle n'a jamais été informée ni par son concubin, ni par la Banque de la finalité des sommes empruntées.

En se portant le 22 juin 2006 caution des sommes que la société M) dirigée par son concubin devait ou allait devoir à la Banque, S) a dû nécessairement s'enquérir de la finalité de la somme que ladite société allait emprunter. En effet, la caution, comme tout contractant, a le devoir de veiller à ses propres intérêts, donc de s'informer. En l'espèce, il appartenait à l'appelante de s'entourer de tous renseignements que les liens étroits l'unissant à l'associé unique et dirigeant du débiteur principal la mettaient en mesure de connaître.

La partie appelante ne saurait faire valoir sérieusement qu'elle ignorait la destination des sommes empruntées par la société M), en l'occurrence l'acquisition d'un complexe immobilier sis à _____.

En considération de ce développement, ce moyen de défense est à rejeter comme n'étant pas sérieux.

Quant à la proportionnalité de l'engagement souscrit

L'appelante fait valoir que la Banque a engagé sa responsabilité pour l'avoir fait souscrire un engagement manifestement disproportionné par rapport à son patrimoine.

Il résulte des informations recueillies à l'audience, que l'appelante a signé deux cautions pour la somme en principal de 820.000.- €, dont l'engagement litigieux de 700.000.- €. L'appelante fait erreur en chiffrant les cautionnements à 1.554.000.- €.

L'appelante expose elle-même qu'elle a un emploi d'institutrice et qu'au moment de la signature des engagements elle était propriétaire d'un appartement sis à _____, qu'elle n'occupait pas, étant donné qu'elle demeurait à _____.

Eu égard à ces éléments, la partie appelante n'a pas établi que les garanties accordées litigieuses soient disproportionnées par rapport à ses revenus et à son patrimoine, de sorte que ce moyen est également à rejeter.

Quant aux crédits accordés aux débiteurs principaux.

L'appelante reproche à la banque d'avoir accordé de manière inconsidérée des crédits tant à R) qu'à la société M), que la Banque a fait preuve de légèreté blâmable en attribuant trop de crédit à R) et à la société M).

Il appert des pièces produites que le crédit de 2.300.000.- € garanti par l'appelante pour un montant de 700.000.- € en principal était garanti par ailleurs par des inscriptions hypothécaire sur deux immeubles appartenant à R) et au débiteur principal et sur celui à acquérir, ainsi que par deux cautionnements personnels de R) de 1.600.000.- € et de 700.000.- €.

Etant donné que la somme prêtée était garantie non seulement par l'immeuble auquel le crédit était destiné, mais encore par deux autres immeubles et un cautionnement personnel de R) se chiffrant au montant du crédit lui-même, la partie appelante ne saurait dire que le prêt accordé à la société M), débitrice principale dans le présent litige, était inconsidéré.

Pour pouvoir retenir une faute dans le chef du créancier, il faut que la situation du débiteur au moment du prêt soit 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 ne résulte, en l'espèce, d'aucun élément du dossier que la situation financière du débiteur principal fût compromise lorsque la banque lui a permis des découverts en compte courant ni que le crédit accordé par la banque eût été inconsidéré ou dangereux compte tenu de l'emploi projeté des fonds.

Par ailleurs, c'est à bon droit que la Banque soulève que la débitrice principale n'a pas été déclarée en état de faillite, que seul le projet immobilier pour lequel le prêt a été contracté n'a pas été réalisé et les remboursements n'ont pas été réalisés aux échéances convenues.

Dans les conditions données, on ne saurait dire que la banque aurait manqué à son obligation de bonne foi.

La partie appelante reproche encore à la Banque qu'elle ne verse pas de pièce renseignant sur la méthode retenue pour lui réclamer le montant litigieux, qu'elle ne tient pas compte des montants déjà consignés auprès d'elle.

A bon droit l'ordonnance entreprise a retenu que la Banque a versé un décompte relatif au prêt contracté, de sorte que ce moyen est à rejeter.

Partant, en considération de ce développement, l'appel interjeté est à déclarer non fondé et l'ordonnance entreprise est à confirmer.

La partie appelante succombant dans son appel et devant en supporter les frais, sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

déclare le contredit recevable,

pour le surplus,

déclare l'appel non fondé,

confirme l'ordonnance entreprise du 7 novembre 2012,

rejette la demande fondée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

laisse les frais et dépens à charge de l'appelante.