

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°98/23 - VIII – CIV

Arrêt civil

Audience publique du huit juin deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2018-00848 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Tessie LINSTER, conseiller ;
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine Tapella d'Esch-sur-Alzette du 26 juillet 2018,

comparant par Maître Arzu Aktas, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et :

1) la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit Tapella,

comparant par Maître Michel Schwartz, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) PERSONNE2.), intimé aux fins du susdit exploit Tapella, n'ayant pas été valablement touché,

défaillant,

3) PERSONNE3.), demeurant à L-ADRESSE3.),

intimé aux fins du susdit exploit Tapella,

défaillant,

4) PERSONNE4.), demeurant à L-ADRESSE4.),

intimé aux fins du susdit exploit Tapella,

comparant par Maître Filipe Valente, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL :

Le litige a trait au recouvrement d'une créance que la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après, la SOCIETE1.) déclare détenir à l'encontre de PERSONNE2.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES, PERSONNE1.) et PERSONNE4.), en leur qualité de cautions de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), déclarée en état de faillite par jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 26 février 2016.

Par acte d'huissier de justice du 28 octobre 2016, la SOCIETE1.), a assigné PERSONNE2.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES, PERSONNE1.) et PERSONNE4.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de les voir entendre condamner en leur qualité de cautions solidaires et indivisibles de la société SOCIETE3.), au paiement de divers montants dus au titre du solde en principal, de dommages-intérêts et de frais administratifs, restant dus en vertu d'un contrat d'ouverture de crédit n° NUMERO2.) du 4 juin 2014, d'un avenant audit contrat du 15 octobre 2014 et d'une prolongation de cette ouverture de crédit du 6 juillet 2015, d'un contrat de prêt n° NUMERO3.) du 3 juillet 2014 et d'un acte notarié du 18 juillet 2014.

Suivant le dernier état de ses conclusions déposées en première instance, la SOCIETE1.) a sollicité la condamnation :

1) d'PERSONNE4.) à lui payer :

- principalement sur base de l'acte notarié n° 1739/14 du 18 juillet 2014 (et d'un relevé de compte arrêté au 7 mars 2016) :
 - la somme de 170.000.- euros en principal, avec les intérêts au taux conventionnel de 9% sur le montant de 123.362,99.- euros et de 7,50% sur le solde de [170.000 – 123.362,99 =] 46.637,01.- euros à partir du 7 mars 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,
 - la somme de [12.336,30 + 974,34 =] 13.310,64.- euros à titre de « [...] *dommages et intérêts, courant à partir du 7 mars 2016, sinon à partir de la [...] demande en justice, jusqu'à solde* »,

et elle a encore demandé à voir dire que la valeur de l'inscription hypothécaire sur l'immeuble appartenant à PERSONNE4.) correspondra à ces montants.

- Subsidiairement, sur base du contrat de prêt n° NUMERO3.), elle a réclamé:
 - la somme de [122.520,77 + 842,22 =] 123.362,99.- euros représentant le solde du prêt arrêté au 7 mars 2016, avec les intérêts au taux conventionnel de 7,50% l'an, sinon avec les intérêts au taux légal, calculés sur le montant de 123.362,99.- euros à partir du 7 mars 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,
 - la somme de 12.336,30.- euros [10% de 123.362,99] à titre de dommages et intérêts, avec les intérêts au taux légal à partir du 7 mars 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,

à voir dire que la valeur de l'inscription hypothécaire sur l'immeuble appartenant à PERSONNE4.) correspondra à ces montants.

Elle a demandé à voir condamner PERSONNE2.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES et PERSONNE1.) solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part, sinon chacun pour le tout à lui payer au titre du contrat de prêt n° NUMERO3.) :

la somme de 123.362,99.- euros représentant le solde du prêt arrêté au 7 mars 2016, avec les intérêts au taux conventionnel de 7,50% l'an, sinon avec les intérêts au taux légal, calculés sur le montant de 123.362,99.- euros à partir du 7 mars 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, et la somme de 12.336,30.- euros à titre de dommages et intérêts, avec les intérêts au taux légal à partir du 7 mars 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle a encore sollicité la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part, de PERSONNE2.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES et d'PERSONNE1.) à lui payer au titre de l'ouverture de crédit n° NUMERO2.) :

- principalement :
 - la somme de 48.717,07.- euros représentant le solde en principal en compte courant arrêté au 7 mars 2016, avec les intérêts au taux conventionnel de 9% l'an, sinon avec les intérêts au taux légal, calculés sur le montant de 48.717,97.- euros à partir du 7 mars 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, et
 - la somme de 974,34.- euros [2% de 48.717,07] à titre de dommages et intérêts, avec les intérêts au taux légal à partir du 7 mars 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.
- subsidiatement (si le tribunal venait à considérer que l'avenant daté du 6 juillet 2015 fixant l'échéance de la ligne de crédit n° NUMERO2.) au 31 janvier 2016 est valable à l'égard de PERSONNE2.) et Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES, dans la mesure où ces derniers sont signataires de cet avenant en tant qu'associés de la société SOCIETE3.), et que ce même avenant est inopposable à PERSONNE1.) qui n'en est pas signataire) :

Elle a demandé à voir condamner PERSONNE2.) et Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part, sinon chacun pour le tout à lui payer :

- la somme de 48.503,76.- euros représentant le solde en principal en compte courant arrêté au 31 janvier 2016 (date d'échéance de la ligne de crédit suivant avenant du 6 juillet 2015), avec les intérêts au taux conventionnel de 9% l'an, sinon avec les intérêts au taux légal, calculés sur le montant de 48.503,76.- euros à partir du 31 janvier 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, et
- la somme de 970,07.- euros [2% de 48.503,76] à titre de dommages et intérêts, avec les intérêts au taux légal à partir du 31 janvier 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, et

et à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer :

- la somme de 43.401,22.- euros représentant le solde en principal en compte courant arrêté au 1^{er} mars 2015 (date d'échéance de la ligne de crédit suivant avenant du 15 octobre 2014), avec les intérêts au taux conventionnel de 9% l'an, sinon avec les intérêts

au taux légal, calculés sur le montant de 43.401,22.- euros à partir du 1^{er} mars 2015, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, et

- la somme de 868,02.- euros [2% de 43.401,22] à titre de dommages et intérêts, avec les intérêts au taux légal à partir du 1^{er} mars 2015, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,

plus subsidiairement (sur base de l'avenant daté du 15 octobre 2014), elle a demandé à voir condamner PERSONNE2.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES et PERSONNE1.) solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part, sinon chacun pour le tout à lui payer :

- la somme de 43.401,22.- euros représentant le solde en principal en compte courant arrêté au 1^{er} mars 2015, avec les intérêts au taux conventionnel de 9% l'an, sinon avec les intérêts au taux légal, calculés sur le montant de 43.401,22.- euros à partir du 1^{er} mars 2015, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, et
- la somme de 868,02.- euros [2% de 43.401,22] à titre de dommages et intérêts, avec les intérêts au taux légal à partir du 1^{er} mars 2015, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

En outre, elle a demandé la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part, sinon chacun pour le tout, de PERSONNE2.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES et PERSONNE1.) à lui payer la somme de [200 + 575 =] 775.- euros au titre des frais administratifs de recouvrement, et d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par actes d'huissier de justice des 19 décembre 2016, voire 29 mars et 22 avril 2017, la BANQUE SOCIETE4.) a fait réassigner PERSONNE2.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES, qui n'avaient pas comparu suite à l'assignation du 28 octobre 2016, conformément à l'article 84 du NCPC.

Reprochant à la Banque SOCIETE4.) divers manquements contractuels, sinon fautes, PERSONNE1.) s'est portée demanderesse sur reconvention à l'égard de la SOCIETE1.) pour la somme de 188.906,69.- euros au titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice.

Se basant sur l'article 2032 du Code civil, PERSONNE4.) a demandé à titre incident, pour le cas où la demande de la BANQUE SOCIETE4.) serait déclarée fondée, à voir condamner PERSONNE2.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES et PERSONNE1.) à le tenir quitte et indemne de toute condamnation devant intervenir à son encontre.

Par jugement du 29 mai 2018, le tribunal s'est déclaré territorialement compétent pour connaître de la demande de la BANQUE SOCIETE4.), et l'a déclarée partiellement fondée.

Il a condamné PERSONNE2.) et Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES solidairement à payer à la société SOCIETE1.) la somme de 186.194,33.- euros, avec les intérêts au taux légal sur le montant de 172.108,13.- euros à partir du 28 octobre 2016, date de la demande en justice, jusqu'à solde ;

dit qu'PERSONNE1.) est solidairement tenue de la prédite condamnation à concurrence de la somme de 172.108,13.- euros ;

dit qu'PERSONNE4.) est solidairement tenu de la prédite condamnation à concurrence de la somme de 164.086,19.- euros, avec les intérêts au taux légal sur le montant de 150.000.- euros à partir du 28 octobre 2016, date de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il a dit partiellement fondée la demande en garantie d'PERSONNE4.) et a condamné PERSONNE2.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES et PERSONNE1.) à tenir PERSONNE4.) quitte et indemne pour $\frac{3}{4}$ de la condamnation prononcée à son encontre envers la société SOCIETE1.) au titre du présent jugement.

Il a dit non fondée la demande reconventionnelle d'PERSONNE1.), a rejeté la demande d'PERSONNE4.) en allocation d'une indemnité de procédure civile, condamné PERSONNE2.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES et PERSONNE1.) solidairement à payer à la BANQUE SOCIETE4.) une indemnité de procédure de 1.000.- euros et à supporter les frais et dépens de l'instance, y exclus les frais de l'exploit de l'huissier de justice Véronique Reyter d'Esch-sur-Alzette du 22 avril 2017, ces frais restant à charge de la société SOCIETE5.). Il a rejeté la demande en exécution provisoire du jugement.

Par acte d'huissier de justice du 26 juillet 2018, PERSONNE1.) a relevé appel de ce jugement. Elle a intimé PERSONNE2.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES et PERSONNE4.).

Remarques préliminaires

Par bulletin du magistrat de la mise en état du 7 janvier 2020, les parties avaient été invitées à déposer des conclusions récapitulatives sur le fondement de l'article 586 alinéa 2 du NCPC, dans sa version telle qu'applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 juillet 2021, portant modification 1° du Nouveau Code de procédure civile (...), devant reprendre l'ensemble de leurs moyens.

Les dernières conclusions récapitulatives déposées par Maître Schwartz datent du 17 mars 2020. Celles de Maître Valente pour le compte d'PERSONNE4.) datent du 30 avril 2020. Celles de Maître Aktas pour le compte de l'appelante ont été déposées le 14 juillet 2020.

Il n'est pas permis à une partie, sans l'accord des autres parties et du juge de la mise en état, de limiter ses développements contenus dans les conclusions récapitulatives à tel ou tel aspect du litige et de se réserver le droit de conclure ultérieurement sur les autres volets.

Il importe de préciser qu'une partie n'est pas en droit de simplement renvoyer à des écritures précédentes, étant donné que les conclusions récapitulatives sont, ou à tout le moins devraient être une œuvre de synthèse et doivent se suffire à elles-mêmes (Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 1000-10, numérosNUMERO4.)-64, édition numérique, mise à jour 15 septembre 2022). Ces conclusions récapitulatives se substituent à l'acte d'appel. Etant précisément des conclusions de synthèse, elles ont pour objet de réunir l'ensemble des moyens présentés dans les écritures précédentes, dont notamment l'acte d'appel qui vaut conclusions.

L'article 586 NCPC (dans sa version applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 juillet 2021) est de la teneur suivante:
Les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.

L'avocat ou les avocats d'une ou plusieurs parties peuvent être invités à récapituler les moyens qui auraient été successivement présentés. Les moyens qui ne sont pas récapitulés sont regardés comme abandonnés.

La partie qui sans énoncer de nouveaux moyens, demande la confirmation du jugement est réputée s'en approprier les motifs ».

Il convient de toiser les moyens contenus dans les conclusions récapitulatives, étant précisé que les moyens, non-réitérés dans lesdites conclusions récapitulatives sont censées irrémédiablement abandonnés au regard des dispositions précitées (en ce sens Cour d'appel, 20 décembre 2017, n° 41196).

L'appelante demande à se voir décharger de toute condamnation prononcée à son égard, sinon à voir dire que PERSONNE2.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES et PERSONNE4.) sont tenus de la tenir quitte et indemne de toute condamnation prononcée à son égard. Elle réitère sa demande reconventionnelle formulée en

première instance et conclut, par réformation, à voir condamner la SOCIETE1.) à lui payer la somme de 188.906,69 .- euros au titre de réparation du préjudice qu'elle dit avoir subi du fait des manquements contractuels de la banque.

La BANQUE SOCIETE4.) interjette appel incident et sollicite, par réformation, aux termes de ses conclusions récapitulatives, à voir condamner PERSONNE1.), PERSONNE2.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES et PERSONNE5.) solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part pour le tout, à lui payer à chaque fois à partir du 7 mars 2016, date de la notification de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde :

- les intérêts au taux conventionnel de 9% sur la somme de 48.745,14 .-euros (au titre du solde négatif de la ligne de crédit), sinon les intérêts au taux légal,
- les intérêts au taux conventionnel de 7,5% sur la somme de 123.362,99.-euros (au titre du solde du contrat de prêt) sinon les intérêts au taux légal,
- les intérêts au taux légal sur la somme de 13.311,20 .-euros.

Elle sollicite en outre, principalement, par réformation la condamnation de l'appelante au principal à lui payer la somme de 186.194,33.-euros (172.108,13 + 12.336,30 + 974,90 + 775) avec les intérêts au taux légal à partir du 7 mars 2016, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Subsidiairement, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal a dit fondée sa demande à l'égard d'PERSONNE1.) pour la somme de 172.108,13.-euros. Elle critique toutefois le tribunal de ne pas avoir majoré cette somme du taux d'intérêt légal à partir du 7 mars 2016, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde et relève appel incident de cette disposition du jugement.

Elle conclut aux termes d'un appel incident, par réformation, à voir condamner PERSONNE4.) à lui payer principalement, la somme de 170.000.- euros et la somme de 13.311,20.-euros (12.336,30 +974,90), à chaque fois avec les intérêts au taux légal à partir du 7 mars 2016, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Subsidiairement, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal a dit fondée sa demande à l'égard d'PERSONNE4.) pour la somme de 163.311,20.-euros (150.000 + 12.336,30 +974,90), mais réclame les intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure du 7 mars 2016, jusqu'à solde.

Elle sollicite en tout état de cause, la condamnation solidaire, sinon in solidum des autres parties à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 .-euros pour l'instance d'appel.

PERSONNE4.) relève également appel incident et conclut, par réformation, à voir rejeter les demandes de la BANQUE SOCIETE4.). La demande en garantie de la partie appelante au principal formulée à son égard serait à déclarer irrecevable comme étant une demande nouvelle en appel, sinon non fondée.

Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES GUIMARES, bien que régulièrement assigné et réassigné suivant acte d'huissier de justice du 9 juin 2021, n'a pas constitué avocat. Il y a lieu de statuer par arrêt réputé contradictoire à son égard, en application de l'article du NCPC

Il résulte des modalités de signification jointes à l'acte d'appel que celui-ci n'a pas pu être valablement signifié à PERSONNE2.), l'étiquette « retour » apposé par la poste française sur le courrier recommandé ayant mentionné que ce dernier est « *inconnu à l'adresse* » située en France, ADRESSE5.).

Le défaut de signification de l'acte d'appel à une partie a trait à la régularité de la cette signification et non à sa recevabilité.

La SOCIETE1.) et PERSONNE1.) demandent à voir ordonner la disjonction de l'instance d'appel à l'égard de PERSONNE2.), tandis qu'PERSONNE4.) déclare se rapporter à la sagesse de la Cour concernant cette question.

Dès lors que PERSONNE2.) n'a pas été valablement assigné par l'acte d'appel du 26 juillet 2018, il y a lieu d'ordonner la disjonction de l'action d'appel dirigée contre PERSONNE2.) de l'action dirigée contre la SOCIETE1.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES et PERSONNE4.).

I) Quant au bien-fondé de l'appel principal

A) Quant à la demande principale de la SOCIETE1.) contre PERSONNE1.)

Suivant un « *contrat d'ouverture de crédit* » n° NUMERO2.) du 4 juin 2014, la SOCIETE1.) a accordé à la société SOCIETE2.) une ligne de crédit plafonnée à un montant en principal de 20.000 €, utilisable sur le compte courant SOCIETE6.) NUMERO5.) de la société débitrice jusqu'au 1^{er} novembre 2014

Afin de garantir cette ligne de crédit, PERSONNE7.), à ce moment associé et gérant administratif de la société SOCIETE2.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES, à ce moment également associé et gérant administratif de la société précitée et l'épouse de ce dernier, PERSONNE1.), se sont portés cautions solidaires et indivisibles de la société SOCIETE2.).

Dans le jugement déféré, le tribunal a retenu que le cautionnement d'PERSONNE1.) revêt un caractère civil. Le tribunal de première instance s'est référé à un document intitulé « AVENANT 1 À L'OUVERTURE DE CRÉDIT N° NUMERO2.) » daté du 15 octobre 2014, ainsi qu'à un document intitulé « PROLONGATION DE L'OUVERTURE DE CRÉDIT N° NUMERO2.) » daté du 6 juillet 2015, pour retenir qu'PERSONNE1.) s'est portée caution solidaire et indivisible jusqu'à concurrence du montant de 50.000 € en principal des dettes de la société SOCIETE2.) découlant du contrat d'ouverture de crédit n°NUMERO2.), tel que modifié par le document du 15 octobre 2014.

Pour en arriver à cette décision, le tribunal a relevé que le document du 15 octobre 2014, constituait une proposition de la Banque SOCIETE4.) à voir augmenter la ligne de crédit initialement accordée à la société SOCIETE2.) à 50.000 €. Il a ensuite retenu que dans la mesure où ce document, bien qu'il n'eût pas satisfait aux conditions de forme prévues par l'article 1326 du Code civil, avait été revêtu de la signature entre autres d'PERSONNE1.), accompagnée de la mention manuscrite « *bon pour accord* », approuvant ainsi le contenu de celui-ci. Le tribunal a en conséquence retenu que le document du 15 octobre 2014 devait être considéré comme émanant d'PERSONNE1.) au sens de l'article 1347 du Code civil, qu'il constituait un commencement de preuve par écrit, susceptible d'être complété par des éléments extrinsèques. Le tribunal a considéré que l'élément extrinsèque permettant de compléter en l'espèce la preuve de l'obligation alléguée était le contrat d'ouverture de crédit n° NUMERO2.) dont l'article 4 ensemble avec les engagements de caution souscrits en page 5 de celui-ci impliquent que l'ouverture de crédit soit garantie par des engagements couvrant l'intégralité de la ligne de crédit.

1) Quant au document litigieux du 15 octobre 2014

Soutenant que le document du 15 octobre 2014 émanerait de la BANQUE SOCIETE4.), l'appelante reproche au tribunal d'avoir retenu qu'il constituait un commencement de preuve par écrit. Ladite pièce ne serait qu'une offre de crédit et ne vaudrait pas comme accord de cautionnement de l'ouverture de crédit de 50.000 euros. Elle argumente qu'un nouveau contrat d'ouverture de crédit aurait été conclu le 15 octobre 2014 entre la banque et la société SOCIETE2.). Ce nouveau contrat ne serait pas opposable à la caution dont l'engagement aurait pris fin avec la première ouverture de crédit qui aurait expiré le 1^{er} novembre 2014. Contrairement à l'argumentation de la BANQUE SOCIETE4.), il n'y aurait dès lors pas eu simple prorogation du terme de l'obligation initiale. Dès la conclusion de la

nouvelle ligne de crédit entre la SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.), les engagements de la caution auraient pris fin par l'effet de la novation au sens de l'article 1271 du Code civil. Une caution ne saurait en effet être tenue de la prorogation des relations contractuelles si elle donne naissance à des obligations nouvelles, non expressément garanties par un avenant. A admettre que ladite pièce soit considérée comme acte de cautionnement de la part d'PERSONNE1.), l'appelante fait valoir que son engagement au titre de caution serait plafonné au quantum de 20.000 euros, tel qu'indiqué dans le contrat d'ouverture de crédit n°NUMERO2.) du 4 juin 2014, dès lors que dans le document litigieux daté du 15 octobre 2014, serait mentionné que « *toutes les autres conditions restent inchangées* ».

La BANQUE SOCIETE4.) fait valoir que le document litigieux du 15 octobre 2014 serait à qualifier d'avenant à l'acte de cautionnement initial du 4 juin 2014 aux termes duquel PERSONNE8.) et Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARES se sont constitués caution personnelle, solidaire et indivisible à hauteur de 20.000 euros en principal, intérêts, frais et commissions et pénalités relatifs à une ligne de crédit accordée à la société SOCIETE2.) le 3 juillet 2014. La société intimée renvoie à l'article 10 du contrat d'ouverture de crédit qui poserait le principe de l'exclusion de toute novation. L'engagement initial de la caution aurait en l'espèce été prorogé. Si la convention de crédit avait en l'espèce été prorogée jusqu'au 1^{er} mars 2015, l'engagement de la caution ne serait pas limité dans le temps, à défaut d'une clause de durée expresse figurant dans l'acte de cautionnement. En l'absence d'une clause de durée expresse figurant dans l'acte de cautionnement, qui aurait pour effet de limiter la garantie de la caution convenu par les parties, il s'agirait en l'occurrence d'un cautionnement à durée indéterminée. Le maintien de la ligne de crédit aurait pour corollaire le maintien de l'engagement de caution.

La société intimée estime, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal de première instance qu'PERSONNE1.), en tant qu'épouse de PERSONNE9.), associé-gérant au sein de la société SOCIETE2.), aurait eu un intérêt patrimonial certain au moment de la souscription de ses engagements successifs au titre de caution, de sorte que le cautionnement aurait un caractère commercial. Elle précise que les époux PERSONNE10.) auraient été mariés sous le régime matrimonial de la communauté réduite aux acquêts. Les actes de cautionnement souscrits par l'appelante ne seraient par conséquent pas soumis au formalisme prescrit par l'article 1326 du Code civil.

A admettre que le cautionnement revête un caractère civil, le document litigieux du 15 octobre 2014 vaudrait commencement de preuve par écrit, étant donné qu'il a été signé par PERSONNE1.) avec la mention « *bon pour accord* ». La société intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal a retenu que

l'engagement d'PERSONNE1.) dans le cadre du contrat d'ouverture de crédit n°NUMERO2.) et de son avenant serait valable à hauteur de 50.000 euros, étant donné que le document litigieux aurait été complété par d'autres éléments de preuve. La BANQUE SOCIETE4.) fait ensuite valoir que si l'appelante entendait revenir sur son engagement souscrit à titre de caution, elle aurait, en application de l'article 1.8 des conditions générales de la banque, dû réclamer contre les extraits de compte lui envoyés par la BANQUE endéans les 30 jours de l'expédition des documents et extraits de compte. Le silence gardé par l'appelante serait à considérer comme acceptation des opérations constatées par lesdits documents.

Appréciation de la Cour

La souscription d'un cautionnement par PERSONNE1.) en rapport avec l'ouverture de crédit du 4 juin 2014 et la limitation initiale du cautionnement au montant principal de 20.000 euros, ne font pas l'objet de contestations.

PERSONNE1.) et la SOCIETE1.) sont toutefois en désaccord au sujet de la nature civile ou commerciale dudit cautionnement.

PERSONNE1.) n'était ni associée, ni gérante au sein de la société SOCIETE2.).

Si le cautionnement est en principe considéré comme un acte de nature civile, il en est autrement et le cautionnement revêt un caractère commercial dès lors qu'il apparaît que la caution trouve dans l'opération un intérêt personnel de nature patrimoniale. Est considéré comme commercial tout cautionnement souscrit par un dirigeant de droit d'une société commerciale - gérant, président, administrateur, membre du directoire - investi individuellement ou collégialement du pouvoir vis-à-vis des tiers.

Le cautionnement ne perd donc son caractère civil que si, commerçant ou non commerçant, celui qui l'a consenti avait un intérêt personnel dans l'opération commerciale qui le motive.

Ainsi, on considère comme commercial le cautionnement par un dirigeant de sa société ou encore le cautionnement entre commerçants dans l'intérêt de leurs affaires (par exemple le cautionnement d'un commerçant par son fournisseur). La jurisprudence a précisé que cette qualification s'imposait même quand le dirigeant de l'entreprise n'avait pas la qualité de commerçant.

Le cautionnement par un associé majoritaire, par un associé investi de fonctions techniques au sein de la société ou encore par un associé

fondateur, même s'il n'est pas dirigeant de la société est également souvent considéré comme commercial.

Toutefois, il est impératif que l'opération garantie soit commerciale c'est-à-dire que le cautionnement soit souscrit pour les besoins d'une activité commerciale (Cour d'appel, 22 avril 2020, n° Cal-2019-00259 du rôle).

Il est jugé que n'est pas commercial le cautionnement donné par un époux au bénéfice de son conjoint commerçant ou de la société dont son conjoint est le dirigeant, s'il n'est pas prouvé qu'il a participé personnellement au financement de l'exploitation commerciale, alors qu'il avait au contraire un intérêt moral évident à la bonne marche des affaires de celui-ci (CA Aix en Provence, 20 mars 1991 : JurisData n°1911-048396, CA Paris, 13 juin 1991 : D.1991, somm. p. 386). Le caractère familial de la société et leur emploi dans la société sont jugés insuffisants pour justifier la qualification commerciale (pour des épouses de dirigeants : CA Orléans, 5 juin 2014, n° 14/00680 : JurisData n° 2014-014989).

Même un conjoint commun en biens n'a qu'un intérêt indirect dans l'entreprise cautionnée (en ce sens CA Aix-en-Provence, 11 juin 2015, n° 1405135 : Jurisdata n° 2015-015660).

Le fait que l'appelante soit mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts à Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARES ne suffit partant pas à établir la nature commerciale de l'engagement de caution de l'épouse du dirigeant et associé de la société cautionnée, la SOCIETE1.) n'ayant pas non plus démontré l'intérêt personnel de l'appelante par son implication personnelle dans la bonne marche de la société SOCIETE2.).

La Cour approuve en conséquence le tribunal de première instance d'avoir retenu la nature civile du cautionnement souscrit par PERSONNE1.) le 4 juin 2014.

L'appelante conteste ensuite la validité du document litigieux du 15 octobre 2014 pour ne pas respecter les formalités prescrites par l'article 1326 du Code civil. Ledit document ne vaudrait pas non plus commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du Code civil.

Aux termes de l'article 2015 du Code civil, le cautionnement ne se présume pas; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre aux delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

L'intention de s'obliger à titre accessoire aux côtés d'un débiteur doit être certaine et expresse.

Conformément aux dispositions de l'article 1315 du Code civil, il incombe à la BANQUE SOCIETE4.) de rapporter la preuve tant de l'obligation de l'appelante que du quantum de cette obligation.

L'écrit litigieux du 15 octobre 2014, intitulé « *avenant à l'ouverture de crédit n° NUMERO6.)* », que la BANQUE SOCIETE4.) a adressé à la société SOCIETE2.) est rédigé dans les termes suivants :

« Suite à votre demande de ce jour, nous avons l'honneur de vous informer que la banque SOCIETE4.) a donné son accord au renouvellement de l'ouverture de crédit mentionnée et à l'augmentation en capital de la convention de crédit, utilisable en compte courant n°SOCIETE6.) NUMERO7.), sous les conditions suivantes : Montant Euros 50.000,00, - échéance jusqu'au 01/03/2015 – commission trimestrielle : 0,25 % - commission d'avenant : Euros 350,00

Toutes les autres conditions restent inchangées ».

Dans le document en question, adressé sous forme de courrier à la société débitrice, la SOCIETE1.) a demandé à la société « *à nous marquer votre accord sur le contenu de notre proposition en nous renvoyant une copie de la présente munie de vos signatures précédée de la mention « Bon pour accord ».*

Les noms des trois personnes qui ont garanti par leur cautionnement solidaire et indivisible le contrat d'ouverture de crédit n° NUMERO2.) souscrit par la société SOCIETE2.) le 4 juin 2014, figurent en imprimé sur l'écrit en question.

Sur le document litigieux se trouvent ensuite apposées les signatures de ces trois personnes, dont PERSONNE1.), précédées de la mention manuscrite du « *Bon pour accord* ».

Quant à la novation invoquée par l'appelante, l'article 1271-1° du Code civil dispose que « *la novation s'opère lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte* ». Aux termes de l'article 1273 du Code civil, « *la novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte* ».

Toute modification d'une situation juridique préexistante n'est pas une novation. Seule la création d'une obligation réellement nouvelle, substituée à celle qui est éteinte, emporte novation. Or la simple augmentation du montant de la ligne de crédit accordée initialement par la SOCIETE1.) à la société SOCIETE2.) ne constitue pas une novation.

De même, la modification du terme initialement convenu entre le créancier et le débiteur ne constitue pas une novation (Source Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Civil Code - Encyclopédies - Art. 1329 à 1335 - Fasc. 10 : Régime général des obligations. – Opérations sur obligations. – Novation. – Introduction générale. Conditions communes -).

La BANQUE SOCIETE4.) se réfère d'ailleurs expressément à l'ouverture de crédit n° NUMERO2.) du 4 juin 2014 et a pris soin de préciser qu'à l'exception des nouvelles conditions, concernant le montant de la ligne de crédit nouvellement fixé à 50.000 euros, son échéance jusqu'au 01/03/2015, « *toutes les autres conditions restent inchangées* ».

Il s'y ajoute que l'article 10 de l'acte notarié n° 1739/14 du 18 juillet 2014 prévoit notamment ce qui suit :

« Il est de convention expresse que les garanties consenties et acceptées continueront à subsister sans novation ni dérogation, tant que dureront les relations entre la Banque et la partie créditée, étant entendu que dans l'intention des parties l'hypothèque doit garantir le solde de tout compte, tel qu'il se présentera à la clôture des relations.

Il en est de même pour toutes autres garanties et sûretés réelles et personnelles qui auraient déjà pu être fournies ou qui pourraient être fournies dans l'avenir et que la Banque se réserve expressément à son profit sans novation, à moins d'en donner décharge expresse et écrite.

[...] ».

L'animus novandi faisant défaut en l'espèce, le moyen tiré de l'article 1271-1° du Code civil est à rejeter.

Bien que l'appelante ne conteste pas avoir apposé sa signature sur l'écrit du 15 octobre 2014, elle estime que ledit document ne saurait valoir commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du Code civil. L'écrit ne saurait pas non plus valoir preuve d'un cautionnement souscrit par PERSONNE1.), dès lors qu'il ne respecterait pas les formalités prévues à l'article 1326 du Code civil.

Il résulte de l'article 1347 alinéa 2 du Code civil, que constitue un commencement de preuve par écrit « *tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué* ».

L'article 1326 du Code civil prévoit que l'acte juridique par lequel une partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de l'emprunteur, ainsi que la mention, écrite de sa main, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. Tel que relevé à bon droit par le tribunal, l'absence des formalités prescrites par l'article 1326 du Code civil est sans influence sur l'existence de la validité de l'obligation, mais elle affecte sa force probante. Cet acte peut alors être retenu comme commencement de preuve par écrit s'il satisfait aux conditions posées par l'article 1347 du Code civil, c'est-à-dire s'il émane du prétendu débiteur et s'il rend vraisemblable le fait allégué.

Le but de la disposition inscrite à l'article 1326 du Code civil est non seulement de protéger le débiteur contre d'éventuelles fraudes, mais encore de lui faire prendre conscience de la portée de son engagement. Le défaut de la mention de la somme en toutes lettres, écrite de la main du débiteur, laisse planer un doute sur le montant à concurrence duquel le débiteur a entendu s'engager. La Cour approuve le tribunal d'avoir retenu que le document du 15 octobre 2014, irrégulier au regard de l'article 1326 du Code civil, vaut commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du Code civil. En effet, PERSONNE1.) ne conteste pas avoir apposé sa signature sur l'écrit du 15 octobre 2014, précédée de la mention manuscrite « *bon pour accord* ». Au regard de ces éléments, le tribunal a retenu à juste titre que l'écrit du 15 octobre 2014 n'émane pas de la SOCIETE1.) mais d'PERSONNE1.).

Pour que l'écrit litigieux soit constitutif d'un commencement de preuve par écrit, pouvant être complété par des éléments extérieurs, il doit rendre vraisemblable le fait allégué. La vraisemblance du fait allégué qui autorise le recours à des présomptions et à l'audition de témoins doit résulter de l'écrit lui-même, sans qu'il soit permis en cas d'équivoque, d'éclairer la portée de l'écrit par des circonstances prises en dehors de celui-ci (Cour de Cassation, 14 juin 1990, Pas.28, p.38). Il importe de rappeler que l'écrit litigieux du 15 octobre 2014 qui propose d'augmenter la ligne de crédit accordée à la société débitrice au montant de 50.000 euros et de fixer l'échéance au 1^{er} mars 2015, renvoie expressément au contrat d'ouverture de crédit n°NUMERO2.) en précisant que « *toutes les autres conditions restent inchangées* ». PERSONNE1.) n'était ni associée, ni gérante de la société SOCIETE2.), de sorte que c'est à juste titre que le tribunal a retenu qu'en signant le document du 15 octobre 2014, elle avait vraisemblablement l'intention de se porter caution des obligations de la société SOCIETE2.) découlant du document du 15 octobre 2014.

C'est partant à bon droit que le tribunal a retenu que l'écrit du 15 octobre 2014 constitue un commencement de preuve par écrit susceptible d'être complété par des éléments extrinsèques.

Le complément extrinsèque à l'acte de cautionnement peut être trouvé dans l'existence d'une correspondance antérieure ou postérieure à sa souscription. Le complément de preuve peut notamment être trouvé dans le contrat principal, notamment s'il mentionne la fourniture d'un cautionnement. Tel est le cas en l'espèce, PERSONNE1.) ayant en date du 4 juin 2014 garanti l'ouverture de crédit accordé à la société SOCIETE2.) en souscrivant en faveur de la BANQUE SOCIETE4.) un acte de cautionnement solidaire et indivisible des engagements de la société débitrice envers ladite banque pour le montant de 20.000 euros.

Tel que relevé à bon droit par le tribunal, une lecture combinée du contrat d'ouverture de crédit n° NUMERO2.), ensemble avec les engagements de caution souscrits en page 5 de celui-ci et du document du 15 octobre 2014, qui renvoie expressément aux conditions du contrat d'ouverture de crédit n° NUMERO2.), établit à suffisance qu'PERSONNE1.) s'est portée caution solidaire et indivisible jusqu'à concurrence du montant de 50.000.- euros en principal des dettes de la société SOCIETE2.) découlant du contrat d'ouverture de crédit n° NUMERO2.), tel que modifié par le document du 15 octobre 2014.

Il résulte ensuite des pièces versées que suivant un « *contrat de prêt* » n° NUMERO3.) du 3 juillet 2014, que la SOCIETE1.) a consenti à la société SOCIETE2.) en faillite un prêt d'un montant en principal de 150.000.- euros, utilisable sur le compte courant SOCIETE6.) NUMERO5.), d'une durée de 84 mois et qu'afin de garantir ce prêt quatre personnes, dont PERSONNE1.) ainsi que le beau-père de cette dernière, PERSONNE4.), se sont portés cautions solidaires et indivisibles de la société SOCIETE2.).

En instance d'appel, PERSONNE1.) ne conteste pas avoir souscrit un cautionnement solidaire et indivisible en faveur de la BANQUE SOCIETE4.) en garantie de l'exécution des engagements de la société SOCIETE2.) découlant du contrat de prêt du 3 juillet 2014.

Au regard des développements qui précèdent, les cautionnements souscrits par PERSONNE1.) sont valables, et le jugement entrepris est à confirmer de ce chef.

2) Quant au moyen tiré de l'absence de déclaration de créance au passif de la faillite de la société SOCIETE2.)

L'appelante conclut ensuite à voir déclarer « irrecevable » la demande de la BANQUE SOCIETE4.) dirigée à son encontre, à défaut pour la société créancière d'avoir produit une déclaration de créance au passif de la faillite de la société SOCIETE2.), débitrice principale. Elle se

réfère à l'article 496 du Code de commerce qui dispose en son alinéa 1 « *que les créanciers du failli sont tenus de déposer au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale la déclaration de leurs créances avec leurs titres, dans le délai fixé au jugement déclaratif de la faillite.* Elle ajoute qu'en l'absence d'une telle déclaration, la SOCIETE1.) aurait renoncé à sa créance.

Le moyen est à rejeter.

En effet, le droit luxembourgeois consacre le principe de la réintégration des créanciers dans l'intégralité de leurs droits à l'encontre de leur débiteur à la fin du règlement collectif, ce en application de la règle suivant laquelle la clôture de la faillite marque la fin du dessaisissement du failli, qui retrouve la libre disposition de ses biens. A partir de la clôture, les créanciers retrouvent l'exercice de leurs actions individuelles (Les Nouvelles, tome IV, Les Concordats et la Faillite par PERSONNE11.), édition 1985, numérosNUMERO8.) bis et suivants ; PERSONNE12.), Faillite et Banqueroute, Bruylant, 1934, numérosNUMERO9.) et suivants).

Admettre le contraire équivaldrait à une véritable spoliation des droits des créanciers (Cour d'appel, 28 octobre 1999, n° 19837 du rôle).

Le moyen tiré de la renonciation de la BANQUE SOCIETE4.) à faire valoir sa créance à l'égard du débiteur est partant également à rejeter.

3) Quant à l'exigibilité des créances invoquées

La SOCIETE1.) a sollicité en première instance la condamnation d'PERSONNE13.) à lui payer la somme de 172.108,13 .-euros en principal, soit 48.745,12 .-euros au titre du solde de l'ouverture de crédit et 123.262,99.- euros au titre du solde du prêt. Le tribunal de première instance a dit fondée la demande dirigée à l'encontre de l'appelante pour la somme réclamée en principal de 172.108,13.- euros. Le tribunal avait rejeté le moyen d'PERSONNE1.) tiré de l'extinction des cautionnements consentis par la survenance des échéances fixées. Il a retenu que le contrat d'ouverture de crédit n° NUMERO2.) est venu à échéance le 31 janvier 2016, date d'échéance fixée suivant document contractuel daté du 6 juillet 2015, de sorte que les montants réduits en vertu de ce contrat sont devenus exigibles, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une résiliation de celui-ci. Il a précisé que la durée du cautionnement d'une dette est celle de l'obligation principale, étant précisé que la prorogation du terme consentie par le créancier ne libère pas la caution. Il a considéré que dans la mesure où le contrat de prêt est souscrit pour une durée déterminée, le cautionnement est à traiter comme celui d'une dette déterminée unique et la caution qui s'est engagée purement et simplement est liée pour la durée du contrat principal.

L'appelante argumente que « passée l'échéance conventionnellement fixée, les contrats de cautionnement auraient pris fin », de sorte que la demande en paiement de la BANQUE SOCIETE4.) serait à rejeter.

PERSONNE1.) invoque ensuite l'extinction du cautionnement consenti en faveur de la BANQUE SOCIETE4.) par rapport à l'ouverture de crédit accordé à la société débitrice par l'effet de la compensation, par l'inscription au crédit du compte courant de la société SOCIETE2.) de la somme de 150.000.- euros au mois de juillet 2014. La ligne de crédit dont l'échéance avait été fixée au 1^{er} mars 2015 aurait par conséquent été intégralement remboursée à cette date, et le compte courant de la société débitrice aurait été créditeur à cette date. La dette de la société SOCIETE2.) ayant été éteinte le 1^{er} mars 2015, le cautionnement d'PERSONNE1.) se serait éteint, par voie accessoire, à cette même date. L'appelante fait encore valoir que la société SOCIETE2.) aurait été titulaire d'un compte à terme ouvert à son nom dans les livres de la BANQUE SOCIETE4.) qui aurait affiché un solde créditeur de 24.150.- euros en date du 30 juillet 2014. La dette éventuellement redu par l'appelante serait par conséquent également à compenser avec ledit solde créditeur. Elle fait encore valoir que la BANQUE SOCIETE4.) ne justifierait pas que la société débitrice aurait utilisé l'intégralité de la ligne de crédit lui accordée jusqu'au 1^{er} mars 2015. Elle fait également valoir que la société débitrice aurait partiellement remboursé les sommes redues à la BANQUE.

La BANQUE SOCIETE4.) renvoie au contrat d'ouverture de crédit du 4 juin 2014, à l'avenant dudit contrat du 15 octobre 2014, à la prolongation du contrat n°NUMERO2.) du 6 juillet 2014, au contrat de prêt souscrit par la société SOCIETE2.) le 3 juillet 2014, à l'acte notarié du 18 juillet 2014 ainsi qu'à divers extraits du compte courant de la société SOCIETE2.), pour soutenir qu'au jour de la clôture du compte le 7 mars 2016, la ligne de crédit cautionnée par PERSONNE1.) aurait présenté un solde négatif de 48.745,12.-euros, hors frais, intérêts et commissions, tandis que le solde à rembourser au titre du contrat de prêt, également cautionné par l'appelante se serait élevé à 123.362,99.-euros. Le solde négatif global se serait par conséquent élevé à 172.108,13.-euros.

Le prêt sur la somme de 150.000.- euros que la BANQUE SOCIETE4.) avait consenti à la société SOCIETE2.) en date du 3 juillet 2014 et qui avait été garanti par le cautionnement personnel, solidaire et indivisible de quatre personnes dont PERSONNE1.) était destiné « à l'achat de marchandises, à la constitution d'une garantie locative, au paiement du montant premier loyer et divers ». Il résulte d'un extrait de compte du 31 juillet 2014 adressé à la société débitrice que la Banque avait crédité en date du 18 juillet 2014 le compte courant

ouvert dans ses livres au nom de la société SOCIETE2.) de la somme empruntée de 150.000.-euros.

Il est vrai que si le cautionnement est conclu à durée déterminée, le terme extinctif doit être respecté, de sorte que le créancier ne saurait exiger la garantie de la caution pour des dettes nées postérieurement au terme. Force est de constater que l'augmentation de l'ouverture de crédit accordée par la BANQUE SOCIETE4.) est venue à échéance le 1^{er} mars 2015. Cette ouverture de crédit a été prorogée le 6 juillet 2015 jusqu'au 31 janvier 2016.

L'article 2039 du code civil dispose que « *la simple prorogation du terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge point la caution....* ».

La modification du terme initialement convenu entre le créancier et le débiteur ne constitue pas une novation, la dette primitive n'étant pas remplacée par une autre.

La prorogation du terme n'a pas pour effet de décharger la caution, même si sa situation est susceptible d'empirer en ce sens que le débiteur principal peut, dans l'intervalle, devenir insolvable.

La durée de validité de l'ouverture de crédit ayant été prorogée jusqu'au 31 janvier 2016, l'engagement de la caution est venu à échéance à cette date et non le 1^{er} mars 2015 (en ce sens Cour d'appel, 20 février 2000, n° 23305 du rôle).

L'extinction du cautionnement met un terme à l'obligation de couverture de la caution, qui ne sera pas tenue des dettes de la débitrice principale nées après la date d'extinction, mais non à son obligation de règlement. Il en résulte qu'après l'extinction du cautionnement, la caution reste tenue de garantir les dettes qui sont nées et devenues exigibles entre la souscription du cautionnement et son terme et les dettes qui sont nées pendant cette période, mais qui sont devenues exigibles après.

Tel que relevé à bon droit par le tribunal la dette issue des ouvertures de crédit est devenue exigible le 31 janvier 2015 tandis que celle relative au prêt accordée à la société débitrice est devenue exigible avec la déclaration en état de faillite de la société SOCIETE2.) le 26 février 2016.

Il est établi au vu d'un décompte versé par la SOCIETE1.) qu'en date du 7 mars 2016, le compte-prêt présentait un solde débiteur de 123.362,99.-euros en principal. Bien que la banque n'ait pas produit des extraits de compte plus détaillés relatifs au dit compte prêt, aucun élément n'est avancé par l'appelante au principal, afin de justifier que

ce montant serait inexact. Le solde débiteur du compte-courant de la société débitrice était de 48.503,76.-euros au 31 janvier 2016.

Il est vrai que la compensation intervenant entre le débiteur principal et le créancier libère également la caution. Or l'affirmation de l'appelante que la société débitrice aurait disposé d'un compte à terme créditeur dans les livres de la BANQUE SOCIETE4.) ne trouve aucune appui parmi les pièces versées. L'argumentation de l'appelante qu'il y aurait lieu de compenser la somme de 150.000.-euros avec le solde débiteur du compte courant est également à rejeter, étant donné que cette somme avait été inscrite en date du 18 juillet 2014 sur le compte courant n° NUMERO7.) dont la société débitrice était titulaire dans les livres de la BANQUE SOCIETE4.). PERSONNE1.) ne soutient pas non plus que le débiteur principal aurait effectué un paiement qui aurait libéré la caution de ses engagements. Elle ne fait pas non plus état de remises de crédit postérieures à l'arrivée du terme.

Le reproche fait à SOCIETE1.) d'avoir trouvé, après la déclaration en état de faillite de la société SOCIETE2.), « des accords postérieurs avec la cliente » ne résulte d'aucune pièce du dossier.

C'est encore à bon droit que le tribunal a retenu qu'en application de l'article 450 du Code de commerce, le jugement déclaratif de faillite de la société SOCIETE2.) a rendu exigibles toutes les dettes découlant dudit contrat de prêt.

Au vu des développements qui précèdent, la Cour approuve le tribunal de première instance d'avoir retenu qu'PERSONNE1.) redoit à la SOCIETE1.) la somme de 123.362,99.- euros au titre du prêt consenti le 18 juillet 2014 à la société SOCIETE2.) ainsi que le montant de 48.745,12.-euros au titre du solde débiteur de l'ouverture de crédit accordée à cette société, soit 172.108,13.-euros.

B) Quant à la demande reconventionnelle d'PERSONNE1.) dirigée contre la SOCIETE1.)

L'appelante au principal reproche à la BANQUE SOCIETE4.) d'avoir manqué à son obligation d'information et de mise en garde lors de la conclusion des contrats de cautionnement. Elle ne l'aurait notamment pas informée sur l'étendue de ses engagements. Elle lui fait encore grief d'avoir sur un court laps de temps, accordé trop d'ouvertures de crédit à la société SOCIETE2.). Ces crédits auraient été inadaptés à la situation financière de cette société. PERSONNE1.) a sollicité, à titre reconventionnel, la condamnation de la BANQUE SOCIETE4.) à lui payer la somme de 188.906,69.-euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice prétendument subi en raison des prétendues fautes commises par la banque.

Le tribunal a rejeté la demande de l'appelante au principal, motif pris qu'elle n'a pas expliqué en quoi consiste son prétendu préjudice, aucune pièce n'étant par ailleurs versée en cause.

L'appelante réitère sa demande reconventionnelle en instance d'appel. Se prévalant des dispositions de l'article 2016 alinéa 3 du Code civil, elle ajoute en appel que la BANQUE SOCIETE4.) n'aurait procédé à aucune vérification des capacités de remboursement de la société SOCIETE2.), ni d'ailleurs des capacités de remboursement de la caution. A défaut pour la BANQUE SOCIETE4.) de verser une quelconque pièce de nature à justifier l'exécution des obligations d'information et de mise en garde lui imposées par l'article 2016 alinéa 3 du Code civil, la demande reconventionnelle serait à déclarer fondée pour la somme réclamée de 188.906,69 .-euros. La SOCIETE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ce volet du litige.

Il incombe à la caution de démontrer l'inadaptation du prêt aux capacités financières du débiteur principal ou l'inadaptation du cautionnement à ses propres capacités sur lesquelles la banque devait la mettre en garde.

PERSONNE1.) se borne à soutenir qu'il aurait appartenu à la banque d'examiner les capacités financières du débiteur principal mais ne vient pas démontrer en quoi le prêt était inadapté et créait un risque d'endettement sur lequel la caution aurait dû être spécialement mis en garde. Elle ne vient pas non plus démontrer, que son engagement de caution était inadapté à sa propre situation financière, et par conséquent, que la banque aurait été tenue à un devoir de mise en garde. Le fait que la banque n'ait pas vérifié le patrimoine de la caution, même à le supposer établi, ne caractérise pas en soi un manquement au devoir de mise en garde. Il s'y ajoute que l'appelante au principal n'a pas versé des pièces relatives tant à sa propre situation financière, qu'à la situation financière de la société débitrice.

De même, aucun élément n'est fourni afin d'apprécier si les ouvertures de crédit consentis, respectivement le prêt accordé à la société SOCIETE2.) auraient été excessifs.

Quant au préjudice, l'appelante au principal réclame la somme de 188.906,69.- euros, tout en restant en défaut de justifier le quantum des dommages-intérêts réclamés.

La Cour tient à préciser que la caution ne peut prétendre obtenir une indemnisation égale aux sommes cautionnées (Cass. com., 20 oct. 2009 : JCP E 2009, 2053, note D. Legeais ; D. 2009, p. 2971, note D. Houtcief. – Cass. com., 8 sept. 2021, n° 19-20.497 : JurisData n° 2021-013843 ; RD bancaire et fin. 2021, comm. 151, obs. D. Legeais).

Au vu de ce qui précède, la demande reconventionnelle de l'appelante au principal a été rejetée à bon droit.

II) Quant à l'appel incident de la BANQUE SOCIETE4.) dirigé contre l'appelante au principal et Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARES

Le tribunal a retenu qu'en application de l'article 2016, alinéa 2 du Code civil, PERSONNE1.) n'est pas tenue au paiement des accessoires, frais et pénalités, à défaut pour la SOCIETE1.) d'avoir justifié qu'elle l'aurait informée annuellement de l'état des intérêts, du capital, des frais et des autres sûretés possibles.

La BANQUE SOCIETE4.) réclame dans le dispositif de ses conclusions récapitulatives, par réformation, la condamnation d'PERSONNE1.) à se voir payer la somme de 13.311,20.-euros, (12.336,30 + 974,90) au titre de pénalités forfaitaires ainsi que la somme de 775 .-euros au titre de frais administratifs.

Elle réclame en outre, principalement, à se voir payer les intérêts à chaque fois à partir du 7 mars 2016, date de la notification de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde :

- 1) au taux conventionnel de 9% sur la somme de 48.745,14 .-euros (au titre du solde négatif de la ligne de crédit), sinon les intérêts au taux légal,
- 2) au taux conventionnel de 7,5% sur la somme de 123.362,99.-euros (au titre du solde du contrat de prêt) sinon les intérêts au taux légal,
- 3) au taux légal sur la somme de 13.311,20 .-euros.

Elle fait valoir que l'article 2016, alinéa 2 du Code civil « n'écarterait pas l'application du taux d'intérêt légal » du montant principal réclamé à la caution.

Le cautionnement garantit les obligations accessoires à l'obligation principale, soit celles qui, sont la conséquence normale ou prévisible de l'obligation cautionnée. Tel est le cas des intérêts conventionnels et des intérêts au taux légal.

Aux termes de l'article 2016, alinéa 2, « *lorsque le cautionnement est contracté par une personne physique, celle-ci est informée par le créancier de l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date anniversaire du contrat, sous peine de déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités* ».

Les cautionnements souscrits par PERSONNE1.) ont été signés par celle-ci en date des 4 juin, respectivement 3 juillet 2014. Tel que relevé à raison par le tribunal, il aurait par conséquent appartenu à la SOCIETE1.), en application de l'article 2016, alinéa 2 du Code civil, d'informer les cautions au plus tard les 4 juin et 3 juillet 2015 de l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires.

Dès lors que la BANQUE SOCIETE4.) ne justifie pas avoir exécuté l'obligation d'information lui imposée par l'article 2016 alinéa 2 du Code civil, la Cour approuve le tribunal d'avoir retenu qu'PERSONNE1.) n'est pas tenue au paiement des intérêts conventionnels, voire au taux légal, ni au paiement des frais et pénalités découlant des contrats de cautionnements litigieux.

Seuls les intérêts conventionnels sont supprimés mais non les intérêts moratoires dus en application de l'article 1153, alinéa 3, du Code civil, après mise en demeure (en ce sens Cass. 1^{ère} civ., 2 oct. 2013, n°12-15.851 : JurisData n° 2013-021481, arrêt pris en application de l'article L. 313-22 du code monétaire et financier français, dont la teneur est similaire à celle de l'article 2016 alinéa 1).

PERSONNE1.) ne conteste pas avoir réceptionné le courrier de mise en demeure du 7 mars 2016.

Par réformation du jugement entrepris, il y a partant lieu de condamner PERSONNE1.) à payer à la SOCIETE1.) la somme de 172.108,13 .- euros avec les intérêts au taux légal à partir du 7 mars 2016, jusqu'à solde.

La BANQUE SOCIETE4.) réclame également à voir réformer le jugement en ce qu'il n'a pas fait courir le point de départ des intérêts au taux légal à partir du 7 mars 2016, jusqu'à solde par rapport à la condamnation prononcée à l'égard de Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARES. Dès lors que ce dernier n'a pas constitué avocat et que l'appel incident de la BANQUE SOCIETE4.) figure dans des conclusions dont l'intimé n'a pas connaissance, la Cour ne saurait faire droit à cette demande.

L'appel incident de la BANQUE SOCIETE4.) est partiellement fondé .

III) Quant à l'appel incident de la SOCIETE1.) pour autant qu'il concerne PERSONNE4.) et quant à l'appel incident de ce dernier

Le tribunal a relevé sur base du contrat de prêt n° NUMERO3.), qu'PERSONNE4.) est intervenu à ce contrat et s'est constitué caution personnelle, solidaire et indivisible « *et réelle* » des obligations de la société SOCIETE2.) en faillite.

Il a relevé que tout comme les trois autres cautions, PERSONNE4.) a non seulement paraphé chaque page dudit contrat, mais a encore apposé sur les 3^e et 4^e pages sa signature précédée de la mention manuscrite suivante : « *Bon pour cautionnement personnel, solidaire, indivisible et réel des obligations de la société SOCIETE2.)* Sàrl jusqu'à concurrence du montant principal de cent cinquante mille Euros, ainsi que pour les intérêts, frais, commissions et pénalités forfaitaires. Je déclare avoir reçu une copie du présent contrat », conformément aux exigences de forme prévues par l'article 1326 du Code civil précité.

Il a encore précisé qu'PERSONNE4.) s'est engagé à deux titres, à savoir, d'une part, en tant que caution solidaire et indivisible et, d'autre part, en tant que « *caution personnelle, solidaire, indivisible et réelle sur l'immeuble situé à ADRESSE6.)* » [...] pour un montant principal de 170.000.- EUR », auquel s'ajoutent les intérêts, commissions et autres frais de la banque.

Le tribunal a déclaré fondée la demande de la SOCIETE1.) contre PERSONNE4.) pour la somme de [150.000 + 12.336,30 + 974,90 =] 163.311,20.- euros, avec les intérêts au taux légal sur le montant de 150.000.- euros à partir du 28 octobre 2016, date de la demande en justice, jusqu'à solde.

La BANQUE SOCIETE4.) relève, principalement, appel incident et conclut, par réformation, à voir condamner PERSONNE4.) à lui payer la somme de 170.000.-euros avec les intérêts conventionnels de 7,5 % sinon, avec les intérêts au taux légal à partir du 7 mars 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde et la somme de 13.311,20 .-euros avec les intérêts au taux légal à compter du 7 mars 2016.

Subsidiairement, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné PERSONNE4.) à lui payer la somme de 163.311,20.- euros en principal, mais conclut, par réformation à voir augmenter la totalité de ce quantum des intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure du 7 mars 2016.

L'intimé PERSONNE4.) se rallie à l'ensemble des moyens de l'appelante au principal, notamment au moyen tiré de l'absence de déclaration de créance par la BANQUE SOCIETE4.) au passif de la faillite de la société SOCIETE2.), et du manquement par la partie créancière à son obligation d'information telle que prévue par l'article 2016 alinéa 2 du Code civil. Il précise qu'il se serait engagé à titre de caution à hauteur de la somme de 150.000.-euros, et non pas de 170.000.- euros, tel que soutenu par la SOCIETE1.). La banque n'aurait pas non plus rapporté la preuve du bien-fondé du quantum réclamé, faute d'avoir versé les extraits du compte-prêt. Il soutient que

le « plan de redressement » par la banque ne vaudrait pas preuve du quantum réclamé par la banque. Il s'agirait d'une pièce unilatérale établie par cette dernière datant du 31 août 2017, soit postérieur à la déclaration en état de faillite de la société SOCIETE2.) le 26 février 2016. En outre, les montants repris sur les différents documents de la banque ne « correspondraient pas ». A défaut d'avoir versé des extraits du « compte-prêt », la BANQUE SOCIETE4.) n'aurait pas rapporté la preuve du quantum effectivement redû en vertu du contrat de prêt conclu par la société SOCIETE2.). Estimant que le prêt aurait été remboursé au moment de la déclaration en état de faillite de la société SOCIETE2.), l'intimé conclut, principalement, par réformation, au rejet de la demande de la banque. Subsidiairement, seul le solde du prêt pourrait lui être réclamé. L'intimé ajoute, qu'en application de l'article 2016 alinéa 2 du Code civil, la demande en condamnation de la BANQUE SOCIETE4.) tendant à voir augmenter le montant lui réclamé en principal d'un taux d'intérêt légal serait à rejeter. La banque ne saurait pas non plus lui réclamer des pénalités et autres frais. Il se porte demandeur sur reconvention à l'égard de la SOCIETE1.) pour la somme de 150.000.-euros, arguant qu'en ayant accordé un prêt à un client manifestement en état de difficultés financières, la banque aurait engagé sa responsabilité. Il base sa demande reconventionnelle sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Il réitère sa demande en garantie formulée contre les trois autres cautions sur le fondement de l'article 2032 du Code civil, mais conclut, principalement, par réformation, à voir dire que Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARES devrait le tenir quitte et indemne de toute condamnation prononcée à son égard.

Subsidiairement, il sollicite la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal a dit fondée sa demande en garantie sur base de l'article 2033 du Code civil, à concurrence de $\frac{3}{4}$ de la condamnation à intervenir à son égard.

Appréciation de la Cour

Le moyen tiré de l'absence de déclaration de créance a été rejeté par la Cour dans le cadre de l'examen du bien-fondé de l'appel d'PERSONNE1.).

Il est vrai que l'acte notarié n° 1739/14 passé le 18 juillet 2014 par-devant Maître Francis Kessler, notaire de résidence à Esch-sur-Alzette, invoqué par la BANQUE SOCIETE4.) a confirmé « à et en faveur de la partie créditée [la société SOCIETE2.)] [...] une ouverture de crédit en compte courant [...] à concurrence d'une somme utilisable à concurrence de cent soixante-dix mille Euros (170.000 Euros) ».

Ce même acte prévoit en son article neuf que « *pour garantir à la Banque la stricte exécution des présentes et le remboursement total de ce qui est ou sera dû par la partie créditée en principal, intérêts, droits de commission et de Banque, [...] Il est affecté en hypothèque spécialement par Monsieur PERSONNE14.) prénommé, au profit de la Banque qui accepte, les immeubles suivants : [...] Dans un immeuble en copropriété dénommé « RESIDENCE DU CENTRE » sis à ADRESSE7.) [...]» pour sûreté et garantie de la somme de 170.000.- euros en principal. Or si PERSONNE4.) a effectivement consenti une hypothèque en faveur de la SOCIETE1.), celle-ci à défaut d'avoir exercé des droits d'exécution sur le bien immeuble, n'est pas fondé à réclamer à PERSONNE4.) le montant réclamé de 170.000.-euros.*

PERSONNE4.) ne remet pas en cause la validité du cautionnement qu'il a consenti à la SOCIETE1.) aux termes du contrat de prêt du 3 juillet 2014.

Quant au quantum de la demande de la BANQUE SOCIETE4.), il est établi au vu d'un décompte versé par la BANQUE qu'en date du 7 mars 2016, le compte-prêt présentait un solde débiteur de 123.362,99.-euros en principal. Bien que la banque n'ait pas produit des extraits de compte plus détaillés relatifs au dit compte prêt, aucun élément n'est avancé par PERSONNE4.) afin de justifier que ce montant serait inexact.

Au vu du décompte produit par la SOCIETE1.), c'est cependant à tort que le tribunal de première instance a condamné PERSONNE4.) à payer à la SOCIETE1.) la somme de 150.000.- euros. Par réformation du jugement entrepris, il convient de déclarer fondée la demande de la SOCIETE1.) pour la somme en principal de 123.362,99.- euros.

PERSONNE4.) se prévaut en instance d'appel de l'article 2016 alinéa 2 du Code civil.

L'acte de cautionnement d'PERSONNE4.) date du 3 juillet 2014. Il aurait par conséquent appartenu à la SOCIETE1.), en application de l'article 2016, alinéa 2 du Code civil, de l'informer au plus tard le 3 juillet 2015 de l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires.

Dès lors que la BANQUE SOCIETE4.) ne justifie pas avoir exécuté l'obligation d'information lui imposée par l'article 2016 alinéa 2 du Code civil, la Cour approuve le tribunal d'avoir retenu qu'PERSONNE4.) n'est pas tenu au paiement des intérêts conventionnels, voire au taux légal, ni au paiement des frais et pénalités découlant des contrats de cautionnements litigieux.

Seuls les intérêts conventionnels sont supprimés mais non les intérêts moratoires dus en application de l'article 1153, alinéa 3, du Code civil, après mise en demeure (en ce sens Cass. 1^{ère} civ., 2 oct. 2013, n°12-15.851 : JurisData n° 2013-021481, arrêt pris en application de l'article L. 313-22 du code monétaire et financier français, dont la teneur est similaire à celle de l'article 2016 alinéa 2 du Code civil).

PERSONNE4.) ne conteste pas avoir réceptionné le courrier de mise en demeure du 7 mars 2016.

Par réformation du jugement entrepris, il y a partant lieu de condamner PERSONNE4.), solidairement, à payer à la SOCIETE1.) la somme de 123.362,99 .- euros avec les intérêts au taux légal à partir du 7 mars 2016, jusqu'à solde.

Les appels incidents de la SOCIETE1.) et d'PERSONNE4.) sont dès lors partiellement fondés.

La demande reconventionnelle d'PERSONNE4.) dirigée contre la BANQUE SOCIETE4.) est à rejeter. La Cour renvoie aux développements faits dans le cadre de la demande reconventionnelle d'PERSONNE1.) contre la SOCIETE1.).

Quant à la demande d'PERSONNE4.) basée sur les articles 2032 et 2033 du Code civil, c'est à juste titre que le tribunal a retenu qu'en tant que caution solidaire et indivisible avec les trois autres cautions, il doit supporter sa part et portion.

Tel que retenu à bon droit par le tribunal, la demande en garantie de l'appelant sur incident est justifiée à concurrence de $\frac{3}{4}$ de la condamnation à intervenir à son égard. Le jugement entrepris est à confirmer de ce chef.

IV) Quant à la demande en garantie formulée par PERSONNE1.) en instance d'appel sur base des articles 2032 et 2033 du Code civil

PERSONNE4.) conclut à juste titre à l'irrecevabilité de cette demande formulée à son égard, comme étant une demande nouvelle irrecevable en appel.

En tant que caution solidaire et indivisible avec les trois autres cautions, PERSONNE1.) doit supporter sa part et portion.

PERSONNE2.) n'ayant pas été valablement touché par l'acte d'appel, la Cour ne saurait prononcer de condamnation à son égard.

La demande est fondée pour autant qu'elle est dirigée contre Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARAES pour $\frac{1}{4}$ de la condamnation

prononcée contre PERSONNE1.) à l'égard de la SOCIETE1.) au titre du présent arrêt.

V) Quant aux indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, c'est à juste titre que la demande de la SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure a été déclarée fondée pour la somme de 1.000 .-euros.

La demande d'PERSONNE4.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, étant donné qu'il n'a pas établi l'inuqité requise par l'article 240 du NCPC. Celle de la BANQUE SOCIETE4.) est fondée, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens.

La Cour lui alloue 1.500 .- euros. Il y a lieu de condamner PERSONNE4.) et PERSONNE1.), solidairement à cette somme.

Les frais et dépens de l'instance d'appel sont à supporter par PERSONNE1.).

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de mise en état,

ordonne la disjonction de l'appel dirigé contre PERSONNE2.) de l'appel dirigé contre la société anonyme SOCIETE1.), Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARES et PERSONNE15.),

dit cet appel recevable,

reçoit les appels incidents,

dit l'appel principal non fondé,

dit les appel incidents de la société anonyme SOCIETE1.) et de PERSONNE15.) partiellement fondés,

réformant :

condamne PERSONNE1.) solidairement à payer à la société anonyme SOCIETE1.) la somme de 172.108,13.- euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 7 mars 2016, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde,

condamne PERSONNE4.) solidairement à payer à la société anonyme SOCIETE1.) la somme de 123.336,30.- euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 7 mars 2016, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit non fondée la demande reconventionnelle d'PERSONNE4.) contre la société anonyme SOCIETE1.),

dit irrecevable la demande en garantie d'PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE4.),

la dit fondée à concurrence d'1/4 pour autant qu'elle est dirigée contre Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARES,

condamne Jorge Leonel RODRIGUES GUIMARES à tenir PERSONNE1.) quitte et indemne pour $\frac{1}{4}$ de la condamnation prononcée à son encontre envers la société anonyme SOCIETE1.) au titre du présent arrêt,

rejette la demande d'PERSONNE4.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE4.) solidairement à payer à la société anonyme SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.500 .- euros et à supporter les frais et dépens de l'instance d'appel.