Audience publique du seize février deux mille douze

Numéro 36102 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, premier conseiller-président,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Odette PAULY, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

1) A, administrateur de société, demeurant à L-..., ...,

2) B, administrateur de société, demeurant à F-..., ...,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 9 avril 2010,

comparant par Maître Grégori TASTET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme **X S.A.**, établie et ayant son siège social à L-..., ..., inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

La société Y S.A. s'est vu accorder par la société X S.A. :

- 1) un prêt d'un montant de 47.000 €, remboursable moyennant 60 mensualités de 879,17 € chacune, utilisable en compte courant, suivant une convention de crédit du 13 octobre 2006,
- 2) un prêt d'un montant de 68.000 € remboursable moyennant 60 mensualités d'un montant de 1.289,69 € chacune, utilisable en compte courant, suivant une convention de crédit du 1^{er} décembre 2006,
- 3) une ligne de crédit d'un montant initial de 75.000 €, utilisable en compte courant, suivant convention de crédit no 1279063-001 datée du 16 août 2005, prolongée jusqu'au 31 octobre 2007 suivant convention de crédit du 13 octobre 2006, puis portée à un montant de 400.000 € suivant convention de crédit du 1^{er} décembre 2006 et prolongée jusqu'au 30 septembre 2008 suivant convention de crédit du 14 août 2008.

Les prêts et l'ouverture de crédit ont été garantis par le cautionnement solidaire et indivisible de B et A.

Par exploit d'huissier du 24 novembre 2008, la société X S.A., ci-après la BANQUE, a fait donner assignation à A et à B, administrateurs de la société Y en faillite, pris en leur qualité de cautions solidaires et indivisibles, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour les entendre condamner solidairement, sinon chacun pour sa part, sinon chacun pour le tout, à lui payer la somme de 466.226,90 € avec les intérêts légaux, du chef de solde des crédits, au motif que par l'effet de la déclaration en état de faillite de la société Y le 24 octobre 2008, l'ensemble des crédits lui octroyés étaient devenus immédiatement exigibles.

B et A ont formé une demande reconventionnelle à l'encontre de la BANQUE, en réparation du préjudice leur causé par la BANQUE, qu'ils chiffrent à 466.266,90 € du chef de dommages-intérêts et qu'ils requièrent en compensation avec la créance adverse.

Par jugement rendu le 9 février 2010, le tribunal d'arrondissement a fait droit à la demande en condamnant les cautions solidairement à payer à la BANQUE la somme de 466.266,90 € avec les intérêts légaux à partir du 27 octobre 2008, et a déclaré non fondée la demande reconventionnelle formée par A et par B.

Par exploit d'huissier du 9 avril 2010, A et B ont régulièrement relevé appel du jugement qui, d'après les actes de procédure versés, n'a pas fait l'objet d'une signification.

Les appelants contestent être tenus au règlement du montant leur réclamé.

La BANQUE aurait commis une faute lourde en accordant à la société Y des crédits manifestement disproportionnés au regard de sa situation financière réelle, faute qui causerait un préjudice aux cautions, poursuivies en lieu et place de la débitrice principale.

Les appelants réitèrent leur demande reconventionnelle, présentée en première instance, en réparation du préjudice leur causé et demandent la condamnation de la BANQUE à leur payer la somme de 466.226,90 €, sinon tout autre montant même supérieur à déterminer par expert ou consultant.

En ordre subsidiaire, ils font valoir que la clause figurant parmi les conditions générales de banque et prévoyant l'exigibilité immédiate des crédits alloués en cas de faillite de l'emprunteur leur serait inopposable.

Dans un ordre encore plus subsidiaire, ils concluent à la nullité des actes de cautionnement, leur consentement étant vicié pour cause d'erreur sur la solvabilité du débiteur principal, sinon de réticence dolosive de la part de la BANQUE.

Dans un ordre de toute dernière subsidiarité, les appelants demandent à la Cour de prononcer un partage de responsabilité largement en leur faveur.

La BANQUE conclut à la confirmation du jugement de première instance.

Quant à la demande principale

Aux termes de leurs conclusions du 20 décembre 2010, les appelants demandent, en ordre principal, et à titre reconventionnel, à voir déclarer nuls les cautionnements litigieux.

Au moment de leur engagement, ils auraient eu une connaissance inexacte de la réalité financière de la société et ils ne se seraient pas engagés s'ils avaient su que la société ne pouvait pas rembourser ses crédits.

Leur consentement aurait été vicié en outre par la réticence dolosive de la BANQUE, laquelle, ayant pourtant une obligation d'information et de conseil envers la caution, aurait délibérément omis d'informer les cautions de l'état critique dans lequel la société se trouvait au moment de la signature des cautionnements au lieu des les mettre en garde quant aux risques courus.

C'est cependant à bon droit et pour de justes motifs que les juges de première instance ont dit que la caution n'avait pas établi l'existence d'un vice du consentement dans leur chef devant entraîner l'annulation des actes de cautionnement.

En effet, pour que les cautionnements consentis puissent être annulés pour cause d'erreur, il faudrait que les appelants prouvent que la solvabilité de la société au moment de leur engagement fût une condition déterminante de leur consentement. Cette preuve n'a pas été rapportée par les appelants. Il s'y ajoute que l'erreur ne peut fonder l'annulation de l'acte que si elle est excusable. Or, B et A, en leur qualité de dirigeants et bénéficiaires économiques de la société Y, devaient connaître la situation financière de la débitrice principale et ils avaient en tout cas la possibilité de se renseigner sur la situation des comptes de la société Y.

Quant à la réticence dolosive invoquée à l'égard de la BANQUE, celle-ci conteste avoir délibérément omis d'informer B et A d'un prétendu état financier critique de la société au moment de la signature des actes de cautionnement.

La réticence dolosive est retenue dès lors que la banque dissimule aux cautions, au moment de leur engagement, la situation irrémédiablement compromise du débiteur et que le défaut d'information imputé à la banque a pour objet de tromper la caution et de la déterminer à s'engager (cf. Richard Routier, Dalloz Action 2011/2012, Obligations et responsabilité du banquier no 531.12).

Une abstention intentionnelle de la BANQUE d'informer les cautions sur les capacités financières et de remboursement de la société Y au moment de la signature des cautionnements n'est pas établie. Par ailleurs, il appartient à la caution, tenue de veiller à la sauvegarde de ses propres intérêts, de s'informer sur la situation du débiteur principal et non à la banque d'en informer la caution ; ceci était d'autant plus facile en l'espèce que les cautions étaient en même temps les dirigeants de la société.

B et A font ensuite valoir que la BANQUE ne saurait se retourner contre eux, pris en leur qualité de cautions solidaires et indivisibles, à défaut de dénonciation préalable des prêts, chaque acte de cautionnement portant la clause selon laquelle la caution s'engage à payer les sommes présentes ou futures dues par la société Y à la condition que le prêt ait été régulièrement dénoncé.

Les juges de première instance auraient décidé à tort que la créance devenue exigible à l'encontre de la débitrice principale, la société Y, l'était également à l'égard des cautions par l'effet de la mise en état de faillite de la société.

Les appelants font encore valoir que les conditions générales de crédit de la BANQUE, stipulant dans leur article 4 que « *la banque pourra demander, sans sommation ni avertissement préalable, le remboursement immédiat de l'avance, qui devient de plein droit exigible en capital et intérêt en cas de (...) faillite (...)* », ne s'appliqueraient que dans le cadre des crédits accordés par la BANQUE aux emprunteurs, partant aux seuls rapports entre l'emprunteur, la société Y, et la BANQUE.

Les actes de cautionnement signés par B et A stipulent que la caution s'engage solidairement et indivisiblement à payer à la BANQUE les sommes dues par la débitrice principale « à l'échéance convenue ou après une dénonciation régulière ».

Il convient de distinguer entre les contrats de prêt signés les 13 octobre 2006 et 1^{er} décembre 2006, d'une part, et la ligne de crédit consentie le 16 août 2005, modifiée et prolongée à plusieurs reprises, d'autre part.

Dans la mesure où la ligne de crédit était venue à échéance le 30 septembre 2008 et que le terme ne fut plus prolongé au-delà de cette date, le solde débiteur du compte LU83 0025 1811 1680 9600, en relation avec la ligne de crédit en question, était échu, partant devenu exigible, avant la déclaration en état de faillite de la société Y le 24 octobre 2008, tant à l'égard de la débitrice principale qu'à l'égard des cautions.

Pour ce qui est des contrats de prêt, la situation est différente, les dates respectives des dernières mensualités étant fixées conventionnellement au 1^{er} décembre 2011 et au 15 décembre 2011.

Les contrats de prêt n'ont pas fait l'objet d'une dénonciation par la BANQUE avant la déclaration en état de faillite de la société Y.

Les conditions générales du cautionnement ne comportent aucune disposition rendant applicables aux cautions les dispositions de l'article 4 relativement à la déchéance du terme des dettes de la débitrice principale en cas de faillite. Les conditions générales de crédit ne comportent pas non plus une disposition en ce sens, de sorte qu'il est superfétatoire d'examiner si les conditions générales de crédit sont néanmoins opposables aux cautions, dans la mesure où elles les ont signées en leur qualité d'administrateurs de la société Y.

En se basant sur une certaine doctrine française, aujourd'hui abandonnée, suivant laquelle le caractère accessoire du cautionnement détermine l'exigibilité de la dette de la caution, la BANQUE fait plaider que la dette accessoire des cautions est devenue exigible au moment où la dette principale l'était, soit le 24 octobre 2008, jour de la déclaration en état de faillite de la société Y.

Cette considération se trouve en contradiction avec les termes de l'article 450 du code de commerce, disposant que le jugement déclaratif de la faillite rend exigible, à l'égard du failli, les dettes passives non échues, ces termes écartant, a contrario, l'exigibilité immédiate à l'égard des coobligés du débiteur.

Par ailleurs, si le cautionnement est certes un contrat accessoire, il constitue cependant un contrat distinct, doté d'une force obligatoire propre et dont les prévisions doivent être respectées, notamment quant à l'échéance. (cf. Jurisclasseur civil, art. 2288 à 2320, fasc.40 nos 89 et 90)

Il s'ensuit que la déchéance du terme encourue par la débitrice principale est sans incidence sur l'obligation de la caution, dont la date d'exigibilité reste celle que les parties ont prévue au moment du contrat, ce que les actes de cautionnement ne font que confirmer en l'espèce, en obligeant les cautions à payer à «*l'échéance convenue* ».

Les contrats de prêt n'étant échus à l'encontre des cautions ni le jour de l'assignation en justice, le 24 novembre 2008, ni même le jour de l'introduction de l'appel, le 9 avril 2010, mais étant échus seulement après la prise en délibéré de l'affaire en instance d'appel, la demande dirigée sur base des contrats de prêt par la BANQUE contre B et A, pris en leur qualité de cautions, est, par réformation du jugement entrepris, à rejeter en l'état actuel.

Il suit des développements qui précèdent que la demande n'est à déclarer que partiellement fondée, ce pour le montant non contesté par les appelants de 389.520,63 €, représentant le solde débiteur de la ligne de crédit, avec les intérêts au taux légal à partir du 27 octobre 2008, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde.

Quant à la demande reconventionnelle

B et A réitèrent en instance d'appel leur demande reconventionnelle à l'égard de la BANQUE, en paiement de la somme de 466.226,90 €, à titre de réparation du préjudice matériel correspondant au montant de la condamnation prononcée éventuellement à leur encontre, du fait des fautes contractuelles, sinon délictuelles commises par la BANQUE.

Ils concluent à la compensation entre créances réciproques et à être déchargés, par voie de conséquence, de toute condamnation à leur encontre.

Les appelants font valoir que la BANQUE aurait accordé et maintenu avec une légèreté fautive son concours à la société Y, contribuant ainsi largement au passif de la société.

Ils reprochent à la BANQUE d'avoir gravement manqué à ses obligations de banquier normalement prudent et diligent en accordant à la société des lignes de crédit manifestement disproportionnées au regard de sa situation financière réelle.

Il ressortirait, de surcroît, de l'ensemble des éléments objectifs du dossier, que la société Y, au moment où la BANQUE lui a accordé la dernière ouverture de crédit, celle du 14 août 2008, traversait une crise financière sans précédent, dont tous les indicateurs annonçaient irrémédiablement la faillite proche.

Les juges de première instance auraient à tort considéré l'ouverture de crédit accordée le 14 août 2008 comme un simple avenant par rapport aux conventions de crédit antérieures, le document étant intitulé « Convention de crédit » dont l'objet a été de remplacer toutes les conventions conclues

antérieurement sous la référence no 1279063. Un banquier prudent et diligent aurait au plus tard à ce moment-là dénoncé les prêts et la ligne de crédit.

Les appelants renvoient encore à un courrier adressé le 23 mai 2008 par A à la BANQUE, l'informant que les errements du bureau comptable de la société auraient complètement faussé les résultats comptables de l'activité de la société qu'il présentait comme bénéficiaire alors qu'elle était déficitaire depuis 2005.

Par ailleurs, le fait que la société a été déclarée en état de faillite le 24 octobre 2008, démontrerait à suffisance les difficultés financières que la société encourait à l'époque.

L'intimée conclut à l'absence de toute faute dans son chef et demande à la Cour de confirmer le jugement de première instance, ayant sainement apprécié les faits de la cause.

Etant donné que la demande reconventionnelle a été présentée en vue de la compensation avec une condamnation intervenant dans le cadre de la demande de la BANQUE et que la présente décision ne prononce une condamnation au paiement à l'égard de B et de A que sur base de la ligne de crédit, ce n'est que par rapport à l'octroi de celle-ci que la responsabilité de la BANQUE est à examiner.

La caution peut agir en réparation de son préjudice personnel subi en raison du soutien abusif apporté par la banque au débiteur principal et se trouvant à l'origine de l'aggravation de sa dette, la responsabilité contractuelle de la banque pouvant être engagée envers la caution.

Commet un manquement à son devoir général de prudence, comprenant l'obligation de mise en garde, partant une faute, engageant sa responsabilité, le banquier qui accorde un crédit de manière inconsidérée, sans s'assurer que le crédit est supportable par l'emprunteur ainsi que le banquier qui soutient abusivement le crédit en cours d'exécution du contrat, permettant ainsi la poursuite de l'activité commerciale et créant une apparence trompeuse de solvabilité pour les tiers et les cautions. La faute du banquier est caractérisée alors même que le crédit accordé constitue dans sa quasi-totalité le renouvellement d'un crédit existant.

Le banquier n'est toutefois responsable de ses négligences que si par des circonstances exceptionnelles, l'emprunteur-dirigeant de l'entreprise ignorait la dégradation financière de la société.

De par ses qualités et fonction, le dirigeant de l'entreprise, habitué à la pratique des affaires et de par ses capacités intellectuelles, est à même de juger si compte tenu des capacités financières de la société, le crédit a des chances d'être remboursé. Aussi les personnes cadres ou dirigeants sont-elles normalement considérées comme des emprunteurs avertis, ne pouvant pas bénéficier du devoir de mise en garde du banquier.

En l'espèce, A et B étaient administrateurs de la société Y, et étaient par conséquent au courant de la situation financière de la société, et ils restent en défaut d'invoquer, voire d'établir des éléments de nature à admettre qu'ils étaient à considérer comme des personnes non averties.

Les erreurs commises par le bureau comptable de la société Y, invoquées par les appelants, à les supposer établies, ne sauraient constituer une ignorance légitime dans le chef de B et A.

B et A ne sont dès lors pas fondés à rechercher la responsabilité de la BANQUE pour manquement à son obligation de mise en garde et de surveillance durant l'exécution du contrat.

Il s'ensuit que la demande reconventionnelle de B et de A est à déclarer non fondée.

Les appelants demandent encore à la Cour de dire qu'il n'y a pas d'obligation solidaire entre les cautions.

Ce moyen est à rejeter.

Chacune des parties A et B s'est, en effet, portée caution « sous engagement solidaire, et sans division avec d'autres cautions éventuelles », chacune d'elles s'est engagée le même jour pour le même montant par rapport au même crédit sollicité pour la société dont elles étaient toutes les deux administrateurs, chacune d'elles était au courant du cautionnement donné par l'autre, et la convention relative à l'emprunt accordé à la société Y le 16 août 2005, signée par A et B, en leur qualité d'administrateurs de la société, précise que « la convention est à garantir par le cautionnement solidaire et indivisible de M. B, M. A ».

Sur base de ces éléments, la solidarité entre les cautions est à retenir.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

Demandant à être déchargés de toute condamnation intervenue en première instance, les appelants visent également la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure prononcée à leur égard.

En instance d'appel, la BANQUE conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 €.

A et B demandent à voir condamner la BANQUE à leur payer une indemnité de procédure de 2.500 € pour la première instance et une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel.

Les parties succombant partiellement dans leurs revendications et moyens, aucune d'elles ne justifie de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Le jugement de première instance est donc à confirmer en ce qu'il a débouté A et B de leurs demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau de procédure civile, il est à réformer en ce qu'il a accordé une indemnité de procédure à la BANQUE, et les parties sont à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure présentées en instance d'appel.

La demande tendant à voir ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir est sans objet, la présente décision étant rendue en instance d'appel, un pourvoi en cassation étant sans effet suspensif en la matière, et aucune condamnation au profit des appelants n'ayant par ailleurs été prononcée.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant :

rejette la demande en paiement des montants de 45.492,91 € et de 31.213,36 € relativement aux deux contrats de prêt,

dit la demande de la société X S.A. fondée seulement à concurrence de 389.520,63 €,

réduit la condamnation solidaire à charge de A et de B au profit de la société X S.A. au paiement du montant de 389.520,63 € avec les intérêts au taux légal à partir du 27 octobre 2008 jusqu'à solde,

dit la demande présentée par la société X S.A. sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en première instance non fondée,

en déboute,

confirme la décision entreprise pour le surplus,

dit non fondées les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile par les parties en instance d'appel,

en déboute,

condamne A et B solidairement aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, premier conseiller-président, en présence du greffier Lex BRAUN.