- Arrêt civil -

Audience publique de vacation de la Cour d'appel
du vingt-trois juillet deux mille douze

Numéro 37482 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

1) A, sans état particulier, et son épouse

2) B, salariée,
demeurant ensemble à L-...,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 25 mai 2011,

comparant par Maître Patrick LUXEMBOURGER, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

e t

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

intimée aux fins du susdit exploit GALLE,

comparant par Maître Annick WURTH, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

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

Par acte notarié du 27 février 1996, la société à responsabilité limitée D s.à r.l. s'est vu octroyer par la société anonyme actuellement dénommée C S.A. (ci-après la BANQUE) une ouverture de crédit de 4.000.000 LUF, garantie par le cautionnement solidaire et indivisible des époux A et B, reposant sur une hypothèque grevant leur immeuble sis à Esch-sur-Alzette, 55, rue des Martyrs.

Le crédit en question fut réparti sur deux comptes distincts, à hauteur de 1.000.000 LUF sur le compte courant no LU81 0030 7315 0663 0000 (ci-après le compte no 663) et à hauteur de 3.000.000 LUF sur le compte de crédit no 30-731506-68-1 (ci-après le compte no 668).

Le 2 juin 1999, l'ouverture de crédit initialement de 3.000.000 LUF et réduite à 1.669.145 LUF, fut augmentée à 3.670.000 LUF. Un acte de cautionnement solidaire et indivisible fut signé le 2 juin 1999 par les époux A-B, les engageant pour un montant maximum de 4.670.000 LUF.

En date du 2 avril 2002, la BANQUE a marqué son accord à l'augmentation de la ligne de crédit initiale de 24.789 € (1.000.000 LUF) en compte no 663 à 49.600 €. Le 29 juillet 2002, un acte de cautionnement d'un montant de 50.000 € a été signé par les époux A-B et il a été précisé qu'il est contre-garanti par l'inscription en hypothèque de second rang de l'immeuble sis 29, rue Belair à Mamer.

Par acte d'ouverture de crédit du 18 octobre 2002, la société D s.à r.l. s'est vu octroyer une ouverture de crédit de 50.000 € utilisable en compte courant à concurrence de 50.000 € (668). Le crédit a été accordé pour une durée indéterminée.

Dans un courrier de la BANQUE du 6 janvier 2003, le crédit en question est précisé remboursable en 57 mensualités prélevées du compte courant no 663. Un acte de cautionnement solidaire et indivisible fut signé le 6 janvier 2003 pour un montant maximum de 50.000 €, reposant sur l'inscription en hypothèque de l'immeuble sis 29, rue Belair à Mamer.

Le crédit de 49.600 € accordé suivant lettre du 2 avril 2002 en compte no 663 fut prorogé par courriers des 20 février 2003 et 29 avril 2004 et régi par l'ouverture de crédit passée le 18 octobre 2002.

En date du 26 octobre 2004, les époux A-B se sont vu octroyer une ouverture de crédit à hauteur de 200.000 € destinée à la reprise du solde débiteur en compte courant de la société D s.à r.l. no 663, du crédit

d'investissement de la société D s.à r.l. en compte no 668 et au paiement d'autres dettes.

Par courrier du 27 octobre 2004, la BANQUE informa la société D s.à r.l. dans les termes suivants: « *Nous avons l'honneur de nous référer au crédit de 49.600 euros vous accordé en compte 663 en nos livres suivant notre lettre du 29 avril 2004. Comme convenu, ce crédit sera dorénavant garanti en notre faveur par le cautionnement solidaire et indivisible de Monsieur et Madame A-B, qui appuient leur engagement de caution par l'affectation en gage d'un compte bleu IBAN LU13 0031 8075 6197 0000 à concurrence de 49.600 euros. (...) Toutes les autres conditions et modalités relatives à la présente avance resteront, jusqu'à nouvel avis de notre part, les mêmes que celles convenues antérieurement.* ». Le même 27 octobre 2004, les époux A-B se sont portés cautions.

Le 27 octobre 2004, les immeubles sis à Esch-sur-Alzette, 55, rue des Martyrs, et à Mamer, 29, rue Belair avaient été vendus et les inscriptions hypothécaires avaient été rayées.

Par lettres du 10 mars 2005, du 4 juin 2007 et du 6 août 2008 une prorogation du crédit de 49.600 € sur le compte no 663, régi par le contrat du 18 octobre 2002, fut accordée par la BANQUE.

La société D s.à r.l. a été déclarée en état de faillite le 16 février 2009 et la BANQUE a fait appel à l'engagement des époux A-B en leur qualité de cautions. Elle leur a réclamé un solde débiteur de 69.971,65 € du compte no 663, intérêts non compris à partir du 1^{er} janvier 2009.

Le 9 mars 2009, la BANQUE a débité, en remboursement du montant de 69.971,65 €, le compte bleu mis en gage à hauteur du montant de 51.641,14 €, sans avoir demandé l'accord des époux A-B.

Elle a entendu se faire payer la différence de 20.460,12 € moyennant ordonnance de paiement rendue le 1^{er} avril 2010.

Les époux A-B ont formé contredit de cette ordonnance et par décision du 11 juin 2010, le juge des référés a déclaré, par ordonnance exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution, la créance de 20.460,12 € invoquée par la BANQUE pas sérieusement contestable et il a condamné les époux A-B au paiement de la somme de 20.460,12 € avec les intérêts légaux à partir du 6 avril 2010.

Les époux A-B ont réglé un montant de 20.756,02 € le 22 juin 2010.

Par exploit d'huissier de justice du 11 août 2010, les époux A-B ont fait donner assignation à la BANQUE pour voir constater l'extinction des actes de cautionnement souscrits avant le 27 octobre 2004 en faveur de la BANQUE, pour garantir les engagements de la société D s.à r.l., et pour s'entendre condamner au remboursement de la somme de 22.797,16 € avec les intérêts légaux, payée à tort en exécution des cautionnements éteints. Ce montant se

décompose comme suit : 51.641,14 € (débités par la BANQUE du compte bleu) – 49.600 € (limite de leur cautionnement du 27 octobre 2004) + 20.756,02 euros (condamnation par le juge des référés).

A l'appui de leur demande les époux A-B font valoir que le jour où la société D s.à r.l. a été déclarée en état de faillite, le 16 février 2009, ils n'étaient plus engagés envers la BANQUE qu'en vertu d'un seul acte de cautionnement, souscrit le 27 octobre 2004, portant sur la somme de 49.600 € en capital, cautionnement contre-garanti par la mise en gage d'un avoir en compte bleu d'un montant de 49.600 €.

Une avance de 200.000 € sur le prix de vente de leur maison sise à Mamer, consentie par la BANQUE, leur aurait permis de solder les comptes nos 663 et 668 de la société D s.à r.l. le 26 octobre 2004, de sorte que la société n'accusait plus aucun passif à l'égard de la BANQUE. En vertu du caractère accessoire du cautionnement, leurs engagements souscrits avant cette date se seraient trouvés éteints.

Dans leur acte d'assignation du 11 août 2010, les époux A-B requièrent en outre la condamnation de la BANQUE à leur verser la somme de 30.000 € à titre de dommages-intérêts et dans un ordre subsidiaire, dans l'hypothèse de validité des actes de cautionnement antérieurs au 27 octobre 2004, la somme de 52.797,16 € (22.797,16 € + 30.000 €) à titre de dommages-intérêts du chef de violation par la BANQUE de son obligation d'information et de conseil et plus particulièrement des dispositions de la loi du 9 août 1993 réglementant le crédit à la consommation et de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur.

Ils requièrent en tout état de cause la condamnation de la BANQUE à leur payer le montant de 2.000 € pour procédure abusive et vexatoire.

Par jugement rendu par le tribunal en date du 30 mars 2011, la demande des époux A-B a été déclarée non fondée.

Les juges de première instance ont retenu, par rapport à l'argumentation principale des époux A-B :

- qu'il y a une pluralité de cautionnements ;
- qu'en l'absence de clause particulière, comme dans le présent cas, il appartient au juge de rechercher si les parties ont entendu mettre en place des garanties qui s'additionnent ou, au contraire, qui se substituent aux précédentes ;
- qu'à défaut d'intention novatoire, soit exprimée soit tacite ou d'incompatibilité entre les engagements successifs, il faut admettre le cumul ;
- que les clauses se trouvant dans tous les actes de cautionnement expriment clairement leur volonté de cumuler les engagements successifs pris par les époux A-B ;
- *« qu'à part le fait que l'allégation des époux A-B que les dettes de la société D SARL à l'égard de la banque étaient toutes apurées en date du 26 octobre 2004 n'est pas prouvée, il faut encore relever que les*

cautionnements souscrits par les demandeurs ne garantissaient pas seulement les dettes existantes de la société D SARL, mais également ses dettes futures vis-à-vis de la banque ».

De ce jugement, signifié le 18 avril 2011, les époux A-B ont relevé régulièrement appel par acte d'huissier du 25 mai 2011.

Par conclusions du 28 juillet 2011, la BANQUE déclare relever appel incident, en ce que les juges de première instance n'ont pas déclaré la demande en remboursement du montant de 22.797,16 € irrecevable, au motif que les appelants avaient intégralement et sans aucune réserve remboursé le 28 juin 2010 le montant redû.

L'argumentation principale des époux A-B consiste à dire qu'en vertu du caractère accessoire du cautionnement, l'extinction des dettes de la société D s.à r.l. le 26 octobre 2004 a entraîné l'extinction des cautionnements qui y étaient greffés, libérant ainsi les cautions de leurs engagements antérieurs au 27 octobre 2004.

Ils ajoutent que les actes de cautionnement étaient éteints en outre par novation. Ils renvoient à l'article 1271 du code civil, disposant qu'il y a novation lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte, et ils font valoir que ce fut dans l'optique de rassembler et d'éteindre toutes les dettes existantes de la société D s.à r.l. contractées envers la BANQUE que les époux A-B ont sollicité le crédit de 200.000 €. Leur volonté aurait été de se libérer ainsi de leurs engagements de cautions, *« que c'est dans ce sens qu'ils ont fourni une nouvelle garantie, à savoir l'affectation en gage du compte bleu, et que ce nouveau cautionnement était donc destiné à se substituer aux anciens cautionnements pris par les appelants. Ces actes démontrent bien l'intention de ces derniers de procéder à une novation de leurs engagements antérieurs ».* (cf. conclusions du 14 octobre 2011).

Ils font encore valoir que la BANQUE a précisé dans son courrier du 27 octobre 2004 que le crédit (il s'agit bien du crédit de 49.600 € en compte 663) sera dorénavant garanti par le cautionnement solidaire et indivisible des époux A-B qui appuient leur engagement de cautions par l'affectation en gage d'un compte bleu à concurrence de 49.600 €.

La BANQUE conclut à la confirmation du jugement quant au fond.

Elle fait valoir, en renvoyant au mécanisme du compte courant, que le contrat d'ouverture de crédit à durée indéterminée prend fin selon le droit commun, c'est-à-dire moyennant la notification d'un préavis approprié ou en cas de faillite du crédit, de sorte que le crédit à durée indéterminée ne prit fin que le 16 février 2009, date de la faillite de la société D s.à r.l. et non à la date du remboursement du crédit par les époux A-B.

Aucun des crédits n'étant venu à échéance le 27 octobre 2004, les cautions n'auraient donc pas été libérées de leur engagement le 27 octobre 2004.

Elle renvoie pour le surplus aux dispositions de l'acte de cautionnement et de la convention de mise en gage et fait encore valoir que le mécanisme de la novation exige l'intention de nover dans le chef des deux parties à l'opération et que cette volonté a fait défaut dans le chef de la BANQUE.

Quant à l'appel incident

L'exécution d'une décision exécutoire par provision n'emporte pas acquiescement, car elle implique contrainte et ne saurait, sauf manifestation expresse contraire, être considérée comme volontaire.

Il s'ensuit que, ce même en l'absence de réserves faites par les époux A-B, ils ne sauraient être considérés comme avoir acquiescé à l'ordonnance de référé du 11 juin 2010.

L'appel incident est dès lors à rejeter.

Quant à l'appel principal

Les époux A-B ne contestent pas le montant de 69.971,65 € au titre de solde du compte courant Optiflex no 663 (LU81 0030 7315 0663 0000), en tant que tel, établi par un relevé versé aux débats par la BANQUE.

Ils font valoir qu'ils ne sauraient être tenus qu'à un montant maximum de 49.600 € suivant les termes clairs de l'acte de cautionnement signé le 27 octobre 2004, puisqu'il était expressément mentionné que le cautionnement était limité à 49.600 €.

Dans l'intérêt de la solution du litige, la Cour estime utile qu'elle soit renseignée sur l'évolution et la nature de la dette de la société D s.à r.l. inscrite au compte no LU81 0030 7315 0663 0000.

Il convient dès lors d'ordonner la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats.

PAR CES MOTIFS

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

dit les appels tant principal qu'incident recevables ;

dit l'appel incident non fondé ;

ordonne, en ce qui concerne l'appel principal, la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats pour permettre à la C S.A. de :

- 1) préciser, à l'appui de pièces à verser, l'état du compte bancaire no LU81 0030 7315 0663 0000 en date du 27 octobre 2004, date de la signature de l'acte de cautionnement,
- 2) retracer, à l'aide d'un décompte détaillé, l'évolution du compte no LU81 0030 7315 0663 0000 à partir du 27 octobre 2004 jusqu'au jour de la faillite de la société D s.à r.l., le 16 février 2009,
- 3) préciser le montant total de la part en capital d'une part et celui des intérêts et accessoires d'autre part, au jour de la faillite, le 16 février 2009 ;

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état ;

réserve le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique de vacation par Carlo HEYARD, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.