Audience publique du quatre juillet deux mille treize

Numéro 37482 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Elisabeth WEYRICH, 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 **SOC.1.) 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.

LA COUR D'APPEL :

Il est rappelé, concernant les faits et les antécédents de procédure, ce qui suit :

- la société SOC.2.) s.à r.l. a bénéficié depuis 1996 d'un certain nombre de crédits de la part de la société anonyme SOC.1.) S.A., ci-après la BANQUE, lesquels ont été cautionnés par A.) et B.), ci-après les époux A.)-B.), en leurs qualité d'associés et de gérants ;

- le 16 février 2009, la société SOC.2.) a été déclarée en état de faillite ;

- le 9 mars 2009, la société en faillite accusant un passif de 69.971,65 euros, la BANQUE a débité le compte bancaire des époux A.)-B.) sur lequel s'étaient trouvés des fonds mis en gage, à concurrence de la somme de 51.641,14 euros ;

- en exécution d'une ordonnance de référé du 11 juin 2010, exécutoire par provision, les époux A.)-B.) ont payé le 22 juin 2010 à la BANQUE le montant de 20.460,12 euros, avec les intérêts légaux à partir du 6 avril 2010, soit le montant total 20.756,02 euros ;

- par exploit d'huissier du 11 août 2010, les époux A.)-B.) ont donné assignation à la BANQUE pour voir constater l'extinction des actes de cautionnements qu'ils ont souscrits avant le 27 octobre 2004 en faveur de la BANQUE et pour par voie de conséquence l'entendre condamner à leur payer le montant de 22.797,16 euros (51.641,14 euros débités du compte bleu - 49.600 euros limite de leur cautionnement du 27 octobre 2004 + 20.756,02 euros condamnation du juge des référés) avec les intérêts légaux, montant qu'ils affirment être un trop payé ;

- par jugement rendu le 30 mars 2011 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les époux A.)-B.) ont été déboutés de leur demande ;

- par acte d'huissier du 25 mai 2011, les époux A.)-B.) ont relevé appel du jugement du 30 mars 2011 ;

- par arrêt rendu le 23 juillet 2012, la Cour a dit non fondé l'appel incident relevé par la BANQUE et a ordonné, concernant l'appel principal, la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats pour permettre à la BANQUE 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 SOC.2.) 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.

Les époux A.)-B.) ont signé les actes de cautionnement suivants pour garantir les engagements de la société SOC.2.) vis-à-vis de la BANQUE : actes du 2 juin 1999 (*engagement ne pouvant excéder la somme de 4.670.000 LUF à laquelle s'ajouteront les intérêts débiteurs, commissions et frais afférents à cette somme*), du 29 juillet 2002 (*engagement ne pouvant excéder la somme de 50.000 euros à laquelle s'ajouteront les intérêts*

débiteurs, commissions et frais afférents à cette somme), du 6 janvier 2003 (engagement ne pouvant excéder la somme de 50.000 euros à laquelle s'ajouteront les intérêts débiteurs, commissions et frais afférents à cette somme) et enfin celui du 27 octobre 2004, faisant l'objet du présent litige.

Les époux A.)-B.) se sont engagés, à la demande de la BANQUE, dans l'acte de cautionnement du 27 octobre 2004, à concurrence de la somme de 49.600 euros en capital plus intérêts et accessoires, la BANQUE ayant réitéré le 27 octobre 2004 la ligne de crédit accordée à SOC.2.) le 29 avril 2004 en compte courant no LU81 0030 7315 0663 0000, en abrégé compte no 663, pour un montant de 49.600 euros.

Pour appuyer leur engagement de caution, les appelants ont mis en gage un compte bleu (compte no 6197), provisionné à concurrence de 49.600 euros, par convention du 27 octobre 2004.

La société SOC.2.) s'est vu accorder une prorogation du crédit de 49.600 euros en compte no 663, les 10 mars 2005, 4 juin 2007 et 6 août 2008.

Les intérêts capitalisés trimestriellement se sont confondus avec les autres articles du compte courant pour fusionner dans le solde du compte qui a constitué à sa clôture, en l'espèce le 16 février 2009, une créance exigible à l'égard de la société SOC.2.).

Le solde débiteur par la suite réclamé à l'égard des cautions s'est élevé en date du 6 mars 2009 à 69.971,65 euros, y non compris les intérêts débiteurs à partir du 1^{er} janvier 2009, montant non contesté en tant que tel par les époux A.)-B.).

Les appelants font argumenter en instance d'appel, comme déjà en première instance, que le 26 octobre 2004, une avance de 200.000 euros leur consentie à titre personnel par la BANQUE sur le prix de vente de leur immeuble sis à (...), leur aurait permis de solder les comptes no 663 et no 668 de la société SOC.2.) auprès de la BANQUE. Tout le passif de la société SOC.2.) étant ainsi apuré le 27 octobre 2004, ils auraient été libérés de tous leurs engagements antérieurs en raison du caractère accessoire des cautionnements.

Cette conclusion se trouverait confortée par les propres termes employés par la BANQUE dans son courrier adressé le 27 octobre 2004 à la société SOC.2.) de la teneur suivante : « *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.-. Veuillez bien nous retourner la convention mise en gage dûment signée pour accord.*

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 ».

Il y aurait lieu de déduire du terme « *dorénavant* » qu'il était dans leur intention commune que le cautionnement était garanti à partir du 27 octobre 2004 exclusivement par la mise en gage du compte bleu no 6197 des appelants. Ils auraient fourni une nouvelle garantie, à savoir l'affectation en gage du compte bleu à l'appui du nouveau cautionnement, lequel se serait substitué aux anciens cautionnements, ce qui établirait l'intention des appelants de procéder à une novation de leurs engagements antérieurs ; il résulterait d'ailleurs clairement des actes de crédit et notamment de l'acte original du 27 février 1996 que les époux A.)-B.) ont manifesté la volonté de se porter caution en appuyant leur engagement sur la constitution d'une sûreté réelle à hauteur du montant garanti (hypothèque ou mise en gage), leur intention ayant été de limiter leur engagement au montant du crédit accordé moyennant l'octroi d'inscriptions hypothécaires, et non pas de fournir des garanties supplémentaires à travers les inscriptions hypothécaires. Ils n'auraient pas eu la volonté de contracter, en plus d'une garantie réelle, un engagement personnel. Cette volonté se serait précisément manifestée par la mise en gage d'un compte provisionné à hauteur de 49.600 euros en substitution d'une garantie hypothécaire antérieure ayant grevé la maison sise à Mamer. Dans aucun acte il n'aurait été expressément mentionné que les parties entendaient, en plus des garanties réelles fournies, s'engager personnellement.

En outre, le courrier de la banque du 27 octobre 2004 ne stipulerait plus, tel que cela aurait été le cas pour les courriers précédents, que « *conformément à nos accords, ce crédit sera garanti en notre faveur par toutes les sûretés nous concédées antérieurement* ».

La BANQUE conteste toute intention de nover dans son chef. Il lui aurait importé de préciser dans son courrier du 27 octobre 2004, que suite à la vente des immeubles hypothéqués ayant appartenu successivement aux époux A.)-B.), situés (...), puis (...), l'ouverture de crédit était dorénavant garantie par la mise en gage du compte bleu des cautions A.)-B.).

Toute idée de novation serait contredite par les clauses de l'acte de cautionnement du 27 octobre 2004, points 4 et 5, stipulant que « *le cautionnement coexiste avec toutes les autres garanties réelles ou personnelles qui ont été ou seront fournies à la banque, soit par le cautionné (...) l'engagement de la caution s'ajoute aux garanties réelles ou personnelles qui ont été ou viendraient à être consenties à la Banque par le cautionné (...)* » et encore par les dispositions de la convention de mise en gage, suivant lesquelles « *la présente mise en gage coexiste avec et s'ajoute à toutes les autres garanties réelles et personnelles qui ont été ou viendraient à être consenties à la Banque soit par le Constituant, soit par le Client, soit par des tiers* ».

La BANQUE réplique par rapport au raisonnement des appelants, tenant à dire qu'ils auraient remboursé tous les crédits et que partant leur obligation à l'égard de la BANQUE serait éteinte et avec elle le cautionnement qui en était l'accessoire, que ce serait méconnaître le mécanisme de l'ouverture de crédit en compte courant ; que le compte courant permettrait au client de renouveler le crédit par des remises et de

disposer à nouveau du montant déjà utilisé à concurrence des remboursements déjà effectués ; que la société SOC.2.) pouvait bénéficier de l'intégralité des crédits suite aux remboursements de ceux-ci par les époux A.)-B.), le contrat d'ouverture de crédit à durée indéterminée n'étant venu à échéance que le jour de la faillite de la société SOC.2.) le 16 février 2009 ; qu'aucun des crédits octroyés n'étant venu à échéance le 27 octobre 2004, la BANQUE n'a pu vouloir libérer les cautions de leur engagement. A cet égard les juges de première instance auraient relevé à juste titre que les époux A.)-B.) ne garantissaient pas uniquement les dettes existantes de la société SOC.2.), mais également ses dettes futures, les actes de cautionnement souscrits par les époux A.)-B.) ayant tous stipulé que « (...) *la caution déclare par la présente (...) cautionner solidairement et indivisiblement le paiement de toutes sommes généralement quelconques que la personne, ci-après nommée le cautionné (...) pourrait devoir actuellement ou à l'avenir à la BANQUE, (...), de quelque chef et à quelque titre que ce soit, (...)* ».

La BANQUE conclut encore que les juges de première instance auraient retenu à bon droit que les époux A.)-B.) sont restés en défaut d'établir que les cautionnements successifs ne devaient pas se cumuler, de sorte que les cautionnements souscrits successivement par les époux A.)-B.) devaient être additionnés, en l'absence d'intention novatoire clairement exprimée, ce que confirmerait encore la clause comprise dans tous les actes de cautionnement, suivant laquelle « *la caution reconnaît que toutes sûretés réelles ou personnelles distinctes du présent cautionnement qu'elle a ou viendrait à accorder à la Banque en garantie des obligations du cautionné (...) constituent ou constitueront des garanties distinctes. L'exécution de l'une de ces sûretés par la Banque sera donc sans incidence sur le présent cautionnement qui subsistera intégralement, de même d'ailleurs que toutes les autres sûretés qui auraient été accordées ou qui viendraient à être accordées par la caution* ».

Il n'est pas contesté que l'ouverture de crédit en compte no 663 était régie par l'acte d'ouverture de crédit notarié du 18 octobre 2002 (courriers de la BANQUE des 20 février et 29 avril 2004).

L'acte d'ouverture de crédit en question, signé par A.) en sa qualité de gérant unique de la société SOC.2.) et par A.) ainsi que par son épouse B.) en leur qualité de cautions solidaires et indivisibles, stipule sous ARTICLE 13 : GARANTIES « 1. *Il est de convention expresse que la garantie hypothécaire et les autres garanties réelles ou personnelles attachées au présent contrat continueront à subsister sans novation, tant que dureront les relations entre la Banque et la partie créditée, étant entendu que dans l'intention des parties, ces garanties doivent garantir le solde, tel qu'il se présentera à la clôture des relations.*

2. *Il en est de même pour toutes autres garanties et sûretés réelles ou personnelles qui auraient pu être fournies à la Banque ou qui viendraient à lui être fournies par la suite* ».

Le même acte d'ouverture de crédit stipule sub « ARTICLE NEUF : CAUTIONNEMENT », que le cautionnement est personnel.

Il est dès lors établi que le cautionnement des époux A.)-B.) était appuyé tant par un engagement personnel que par une garantie réelle.

La lettre adressée le 27 octobre 2004 par la BANQUE à la société SOC.2.) précise que « *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* ».

Avec ce renvoi, la BANQUE a exclu toute idée de novation.

La convention de mise en gage signée par les cautions le 27 octobre 2004 stipule sous 2) « *La présente mise en gage coexiste avec et s'ajoute à toutes les autres garanties réelles, personnelles qui ont été ou viendraient à être consenties à la BANQUE soit par le Constituant, soit par le Client, soit par un tiers* ». Le contenu de cette clause contredit encore l'allégation des cautions qu'il était dans l'intention commune des parties de limiter leurs engagements chaque fois aux sommes empruntées par la société SOC.2.).

Enfin, les clauses communes à tous les actes de cautionnement ci-avant exposées, y compris celles figurant à l'acte de cautionnement du 27 octobre 2004, prévoient expressément que leurs engagements coexistent avec toutes les garanties accordées antérieurement et qu'ils garantissent les dettes tant existantes que futures.

Il résulte de ce qui précède que les parties avaient convenu que toutes les garanties accordées successivement, de quelque nature qu'elles fussent, devaient se cumuler et coexister pendant toute la durée de l'ouverture de crédit en compte courant. Par conséquent, l'apurement momentané du débit de la société SOC.2.) auprès de la BANQUE, n'a pas pu éteindre les cautionnements accordés antérieurement.

C'est dès lors à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal a rejeté la demande des époux A.)-B.) en paiement du montant de 22.797,16 euros.

L'appel interjeté par les époux A.)-B.) est encore dirigé contre les dispositions du jugement de première instance ayant dit non fondées leurs demandes en paiement de dommages-intérêts pour divers préjudices subis et pour procédure abusive et vexatoire.

Les appelants réitèrent leurs demandes à cet égard conformément à ce qu'ils avaient réclamé en première instance.

Ils demandent à la Cour de condamner la BANQUE, dans l'hypothèse d'une confirmation de la décision de débouté intervenue en première instance, à les indemniser à hauteur du montant de 52.797,16 euros, se décomposant en 22.797,16 euros, représentant le montant qu'ils affirment

avoir payé de trop, et en 30.000 euros, en réparation du préjudice économique leur causé.

Concernant le montant de 22.797,16 euros, les appelants invoquent, tout comme en première instance, la violation du devoir d'information et de conseil de la BANQUE, les époux A.)-B.) devant être considérés comme des profanes. Les agissements de la BANQUE auraient constitué en outre des violations de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique des consommateurs, qualifiant d'abusives les clauses ou associations de clauses qui entraînent un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur, ainsi que de la loi du 9 août 1993 relative au crédit à la consommation, précisant dans le cadre des autorisations accordées par le Ministre chargé de la finance, qu'il est impérieux de s'assurer d'assises financières suffisantes pour ne pas compromettre la sécurité des consommateurs.

Ils font valoir que le principe d'une proportion à respecter entre les engagements du consommateur et les capacités financières et matérielles n'aurait manifestement pas été respecté, que les divers certificats de revenus et de fortune et autres versés, démontreraient à suffisance qu'ils n'avaient pas d'assise financière suffisante pour s'engager; qu'en outre ils se seraient engagés pour des sommes totalement disproportionnées par rapport aux montants des crédits contractés, ce en raison de la pratique de la BANQUE de multiplier les actes de cautionnement pour des raisons de facilité de gestion des crédits, sans qu'elle s'assure à aucun moment de la nécessité d'une garantie aussi étendue ni de la capacité matérielle des cautions à assurer de tels engagements.

Malgré le fait que le cautionnement constitue un accessoire par rapport au contrat de crédit principal, tel qu'argumenté par les époux A.)-B.), les dispositions des lois précitées ne leur sont pas applicables, dans la mesure où ils cautionnent une société commerciale, laquelle ne bénéficie pas des dispositions protectrices.

Concernant l'obligation de conseil et d'information incombant au professionnel, c'est à bon droit que les juges de première instance ont décidé que les époux A.)-B.) n'ont pas pu se méprendre sur la signification des termes clairs et non équivoques des engagements signés par eux et partant sur leur étendue.

Ainsi qu'il a été relevé à juste titre par la BANQUE, il appartient d'abord à la caution, et non au banquier, d'apprécier si, au vu de ses possibilités financières, elle peut s'engager ou non.

En sa qualité de gérant de la société, A.) était nécessairement au courant de la situation financière de la société cautionnée et il disposait également des compétences nécessaires pour évaluer les risques que les époux A.)-B.) allaient prendre en s'engageant comme ils l'ont fait.

Une responsabilité de la BANQUE n'est dès lors pas établie.

Concernant la demande des époux A.)-B.) en condamnation de la BANQUE à leur payer un montant de 30.000 euros pour préjudice économique, les appelants font valoir à nouveau que le versement du montant de 22.797,16 euros, en exécution de l'ordonnance de référé du 11 juin 2010, somme qu'ils considèrent toujours comme indue, les aurait exposés à de grandes difficultés financières et que « *la société a fait faillite en raison de cette situation* ».

A.) serait devenu sans emploi et des pertes de revenus conséquentes pour le couple en seraient résultées.

Les appelants n'expliquent pas comment un paiement de 22.797,16 euros intervenu le 22 juin 2010 a pu avoir provoqué la faillite de la société SOC.2.) prononcée le 16 février 2009. Ils ne justifient en outre pas le montant réclamé de 30.000 euros.

Les époux A.)-B.) sont partant également à débouter de ce chef de leur demande.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande subsidiaire des époux A.)-B.) en obtention de dommages-intérêts pour un montant total de 52.797,16 euros.

Concernant la demande en paiement du montant de 2.000 euros pour procédure abusive et vexatoire, également réitérée en instance d'appel, les époux A.)-B.) soulèvent le caractère abusif et vexatoire de la procédure introduite par la BANQUE devant le juge des référés, principalement sur base de l'article 6-1 du code civil, subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Le tribunal a dit la demande non fondée au vu de la décision de condamnation intervenue devant le juge des référés à l'égard des époux A.)-B.).

La décision est à confirmer en instance d'appel pour les motifs retenus par les juges de première instance.

Les époux A.)-B.) demandent à la Cour de les décharger de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros prononcée à leur encontre en première instance. Ils concluent à l'obtention d'une indemnité de procédure de 1.000 euros sans préciser si c'est pour les deux instances ou pour l'instance d'appel.

Dans la mesure où les appelants succombent dans leur demande également en instance d'appel, et qu'ils seront condamnés à supporter l'intégralité des frais et dépens des deux instances, leur demande en obtention d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée et le jugement de première instance est à confirmer.

La BANQUE requiert la condamnation des appelants à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

Au vu de la décision à intervenir, il serait inéquitable de laisser à la charge de la BANQUE l'intégralité des sommes exposées par elle, non comprises dans les frais et dépens.

L'indemnité de procédure est fixée à 1.000 euros.

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,

en continuation de l'arrêt du 23 juillet 2012,

dit l'appel de A.) et de B.) non fondé,

partant confirme le jugement du 30 mars 2011,

rejette la demande de A.) et de B.) en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne A.) et B.) à payer à la société anonyme SOC.1.) S.A. une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne A.) et B.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Annick WURTH, affirmant en avoir fait l'avance.

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