

Arrêt N° 67/21 - IX - CIV

**Audience publique du vingt-quatre juin deux mille vingt-et-un**

Numéro CAL-2020-00453 du rôle

Composition:

Danielle SCHWEITZER, premier conseiller, président,  
Henri BECKER, conseiller,  
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,  
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier assumé.

**E n t r e :**

**A.),** demeurant à L-(...),

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou  
TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 23 mars 2020,

comparant par Maître Andrea SABBATINI, avocat à la Cour, demeurant à  
Esch-sur-Alzette,

**e t :**

**B.),** demeurant à L-(...),

**intimé** aux fins du prédit exploit TAPELLA du 23 mars 2020,

comparant par Maître Charles MULLER, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

En vertu d'une ordonnance présidentielle du 24 avril 2018 et suivant acte d'huissier de justice du 2 mai 2018, **B.)** a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de diverses banques sur les sommes que celles-ci pourront redevoir à **A.)** (ci-après **A.)**) pour sûreté et avoir paiement de la somme de 210.000 euros.

Par acte d'huissier de justice du 3 mai 2018, la saisie-arrêt fut dénoncée au débiteur saisi ; le même exploit contenait une demande en paiement de la susdite somme, ainsi qu'une demande en validation de la saisie-arrêt.

Par acte d'huissier de justice du 7 mai 2018, la saisie-arrêt fut contre-dénoncée aux tiers-saisis.

A l'appui de sa demande, **B.)** a fait valoir avoir prêté en vertu d'un « *loan agreement* » du 15 novembre 2016 à la société de droit allemand **SOC.1.)** GmbH le montant de 200.000 euros, remboursable au plus tard le 15 novembre 2017. **A.)** se serait porté caution solidaire et indivisible de ce contrat de prêt. Deux mises en demeure de rembourser le prêt n'auraient pas été suivies d'effet et, de surcroît, la société débitrice aurait été dissoute par ordonnance de l'Amtsgericht Trier en date du 13 décembre 2017.

**A.)** a conclu au rejet de la demande soutenant que le cautionnement serait contraire aux dispositions des articles 2012, 1326 et 2021 du Code civil. Il a soutenu ne pas avoir renoncé au bénéfice de discussion de l'article 2021 du même Code. Il a encore conclu à l'irrecevabilité de la demande faute d'identification de la base légale, au rejet de la demande au fond et à la mainlevée de la saisie-arrêt. Il a demandé des dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil ainsi qu'une indemnité de procédure.

Par jugement rendu contradictoirement le 22 janvier 2020, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme, a dit la demande principale fondée, partant, a condamné **A.)** à payer à **B.)** le montant de 210.000 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 16 février 2018 jusqu'à solde, a validé la saisie-arrêt à concurrence du montant précité, a dit les demandes reconventionnelles en dommages et intérêts et en allocation d'une indemnité de procédure non fondées et a condamné **A.)** au paiement d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté que le fait qu'une des garanties du prêt, à savoir la call-option, en vertu de laquelle **B.)** pouvait lever l'option d'acquérir des parts de la société **SOC.2.)**, actionnaire unique de la société **SOC.1.)** GmbH, suite à la dissolution de cette dernière le 13 décembre 2017, ne pouvait plus s'exercer, n'était, à défaut de convention des parties dans ce sens, pas de nature à affecter la validité ni du contrat de prêt ni de l'engagement de cautionnement pris par **A.)**. Le moyen tiré de l'article 2012 du Code civil a dès lors été rejeté.

Le moyen basé sur l'article 1326 du Code civil a été écarté au motif que **A.)** avait un intérêt personnel à garantir les obligations de la société **SOC.1.)** GmbH, de sorte que son engagement de cautionnement était à qualifier de commercial. Le tribunal a en conséquence retenu que l'article 1326 du Code civil ne trouvait pas à s'appliquer au cautionnement litigieux.

Retenant qu'en vertu du cautionnement, **A.)** s'était engagé solidairement avec le débiteur et qu'aux termes de l'article 3.1. du contrat de prêt conclu entre parties, il avait renoncé expressément au bénéfice de discussion tel que prévu par l'article 2021 du Code civil, le tribunal a exclu l'application de la disposition précitée.

Le tribunal a encore écarté le moyen relatif au défaut de mise en demeure de la société **SOC.3.)** s.à.r.l., au motif qu'une reprise par cette société du passif de la société **SOC.1.)** GmbH laissait d'être établie.

Constatant que **A.)** était tenu, en tant que caution, aux obligations découlant du contrat de prêt du 15 février 2016, venu à échéance le 15 novembre 2017, le tribunal l'a condamné au remboursement des fonds prêtés en principal et en intérêts.

Au vu de la condamnation intervenue, le tribunal a validé la saisie-arrêt pour le montant de 210.000 euros.

De cette décision, signifiée en date du 25 février 2020, **A.)** a régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 23 mars 2020.

Conformément aux dispositions de l'article 2 (2) de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale, les mandataires des parties ont été informés par écrit le 12 mai 2021 que l'affaire serait prise en délibéré à l'audience du 20 mai 2021, que cette audience serait tenue par le conseiller Henri BECKER, délégué à ces fins par le premier conseiller Danielle SCHWEITZER, président, et que l'arrêt serait rendu par le conseiller Danielle SCHWEITZER, président, le conseiller Henri BECKER et le conseiller Anne-Françoise GREMLING.

Les mandataires des parties ayant informé la Cour qu'ils n'entendaient pas plaider l'affaire, et les fardes de procédure ayant été déposées au greffe, l'audience a été tenue à la date indiquée, suivant les modalités annoncées aux parties.

Le conseiller Henri BECKER a pris l'affaire en délibéré et a fixé le prononcé de l'arrêt au 24 juin 2021.

Les mandataires des parties ont été informés par écrit de la composition de la Cour et de la date du prononcé.

Le magistrat ayant présidé l'audience a rendu compte à la Cour dans son délibéré.

L'appelant conclut par réformation du jugement entrepris :

- à titre principal : à voir dire que l'obligation sur laquelle porte le cautionnement, le « *loan agreement* », et l'obligation de remboursement du prêt ont perdu leur validité en cours d'existence, ce au plus tard lors de la communication par **B.)** de son plan d'investissement en date du 25 août 2017 ; dire qu'il en va par conséquent de même en ce qui concerne le cautionnement,
- à titre subsidiaire : dire que le cautionnement n'était pas commercial, constater que la condition de l'article 1326 du Code civil n'a pas été respectée, la mention manuscrite du montant de l'engagement faisant défaut, partant, dire que le cautionnement n'est pas valable,
- à titre de dernière subsidiarité : dire non fondée la demande dirigée contre la caution, étant donné que le débiteur du prêt n'a pas été mis en demeure de s'exécuter,
- en tout état de cause : le décharger de toute condamnation prononcée à son encontre en première instance, ordonner la mainlevée de la saisie du 2 mai 2018, condamner l'intimé à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros pour la première instance et à une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

La Cour précise qu'il sera fait abstraction du paragraphe de l'acte d'appel aux termes duquel « *la partie appelante demande d'acte qu'elle n'interjette pas appel du jugement a quo pour autant que le Tribunal s'est déclaré compétent pour connaître des demandes de l'appelant sous l'aspect des troubles du voisinage engendrés par une éventuelle aggravation des servitudes du fonds dominant de l'intimé sur les fonds servant de l'appelant* », étant donné qu'il s'agit manifestement d'une insertion de texte erronée.

L'appelant expose être l'associé unique de la société de droit américain **SOC.2.)**, qui serait à son tour associée unique de la société de droit allemand **SOC.1.)** GmbH. Le 15 novembre 2016, moyennant un « *loan agreement* », **B.)** a prêté à la société **SOC.1.)** GmbH le montant de 200.000 euros, remboursable le 15 novembre 2017. Le contrat de prêt était garanti d'une part par le cautionnement de **A.)** et d'autre part par un contrat de « *call option* » portant sur des parts sociales de la société **SOC.1.)** GmbH.

Comme en première instance, **A.)** expose en instance d'appel que le contrat de prêt et le contrat de « *call option* » seraient interdépendants, tel que cela résulterait du plan d'investissement lui communiqué par **B.)** en date du 25 août 2017.

Une des garanties du contrat de prêt, la « *call option* » ayant disparu, il ne resterait que le cautionnement, ce qui romprait l'équilibre du système et remettrait en cause l'économie même du contrat de prêt. Le contrat de prêt aurait dès lors perdu sa validité, ce qui, par voie de conséquence, aurait invalidé le cautionnement dudit contrat de prêt.

A titre subsidiaire, l'appelant soutient que ce serait à tort que le jugement entrepris a qualifié le cautionnement de commercial, étant donné que le prêt aurait été consenti dans l'intérêt du prêteur, qui aurait été en train de préparer « *le terrain pour un investissement massif dans les activités de SOC.1.) / SOC.3.)* ». Les mentions requises par l'article 1326 du Code civil faisant en partie défaut, il conclut à voir invalider l'acte de cautionnement et au débouté de la demande de **B.)**.

En dernier lieu de subsidiarité, l'appelant soutient que les parties auraient accepté le fait que les activités de la société allemande **SOC.1.)** ont été transférées à la société **SOC.3.)** y compris le prêt accordé par **B.)** à la première. Aucune mise en demeure de rembourser n'ayant été adressée à **SOC.3.)**, le débiteur principal n'ayant dès lors pas été mis en demeure de rembourser le prêt, la demande de **B.)** serait à déclarer non fondée et le jugement entrepris serait à annuler, sinon à réformer de ce chef.

**B.)** fait valoir que la validité du contrat de prêt ne dépendrait pas de la validité de l'option d'achat (*call option*). Le prêt ne serait pas devenu caduc suite à la communication du document « **B.) INVESTMENT PLAN FOR SOC.3.)** », il n'aurait pas renoncé au prêt et les propositions y formulées auraient été rejetées par **A.)**.

Il conclut à la confirmation du jugement entrepris pour autant qu'il a qualifié le cautionnement de commercial, au vu de l'intérêt personnel de **A.)** dans l'affaire. Il fait valoir qu'au moment de son engagement en tant que caution, **A.)** aurait été l'unique bénéficiaire économique de l'emprunteur, **SOC.1.)**, ainsi que le dirigeant unique de **SOC.2.)**, associé unique de **SOC.1.)**.

Motif pris qu'aucun changement de débiteur du prêt ne serait intervenu et que **A.)** serait engagé comme caution solidaire, l'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris.

**B.)** conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 4.000 euros pour l'instance d'appel.

### **Appréciation de la Cour**

- quant à l'article 2012 du Code civil

Contrairement aux développements de l'appelant, que le cautionnement aurait perdu sa validité en raison du fait que « *l'équilibre du système créé contractuellement* » aurait été rompu en raison de la disparition de la « *call option* », la Cour rejoint les juges de première instance qui ont retenu, pour de justes motifs, que la validité du contrat de prêt et de l'engagement de cautionnement y contenu ne sont pas affectés par la disparition de la « *call option* ».

En effet, il résulte des termes mêmes de la « *call option* » que:

*« Die Parteien sind sich darin einig, dass der Darlehensvertrag und diese Call Option unabhängig nebeneinanderstehen und die Option insbesondere auch nach Rückzahlung des Darlehens bestehen bleibt.*

*Die Parteien sind übereingekommen dass für den Fall der Ausübung der vorstehend genannten Option durch den Käufer diesem das Recht zusteht, den fälligen Kaufpreis dadurch vollständig zu tilgen, dass er seinen Anspruch gegen die Gesellschaft [SOC.1.) GmbH] auf Rückzahlung der Darlehensvaluta aus dem unter Vorbemerkung A genannten Darlehen an die Verkäuferin abtritt. »*

Les parties ont dès lors expressément convenu que la « *call option* » et le contrat de prêt existent indépendamment l'un de l'autre.

Le fait que **B.)** ait dans le document « **B.) INVESTMENT PLAN FOR SOC.3.)** » fait état d'un projet d'investissement, non suivi d'effet, n'est pas non plus de nature à affecter ni la validité du contrat de prêt ni la validité de l'acte de cautionnement.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer sur ce point.

- quant à l'article 1326 du Code civil

S'il est vrai que le cautionnement est un contrat essentiellement civil, il perd cependant son caractère civil dès lors que, commerçant ou non-commerçant, celui qui l'a consenti avait un intérêt personnel dans l'affaire ou dans les opérations commerciales qui motivent le cautionnement (Cour, 25 juin 1985, Pas. XXVI, p. 352). Tel est le cas pour un actionnaire d'une société qui est personnellement intéressé à la viabilité de celle-ci (Cour, 7 mai 2003, rôles n<sup>os</sup> 25277 et 25933). Il peut en être également ainsi des engagements souscrits pour les sociétés par leurs dirigeants ou associés, la commercialité du cautionnement souscrit par ces derniers étant justifiée par des circonstances accréditant l'idée que ces derniers tenaient un rôle important dans la société et révélatrices de leur intérêt patrimonial dans les opérations garanties (cf. Simler, Cautionnement et garanties autonomes, n<sup>os</sup> 98,99,100 et 101).

En l'espèce, au moment de son engagement en tant que caution, **A.)** était le seul bénéficiaire économique de **SOC.1.)** et le seul dirigeant de **SOC.2.)**, l'associé unique de **SOC.1.)**.

**A.)** avait dès lors un intérêt patrimonial dans l'opération de prêt garantie.

Le fait que le contrat prévoit que la signature du « *GUARANTOR* » serait précédée de la mention manuscrite « *bon pour cautionnement solidaire et indivisible selon les termes et conditions définis ci-dessus* » n'est pas de nature à rendre le cautionnement civil.

Il résulte du contrat du 15 novembre 2016 que **A.)** s'est engagé comme caution solidaire et indivisible du prêt accordé par **B.)** à **SOC.1.)**.

C'est dès lors à bon droit et pour de justes motifs que les juges de première instance ont retenu que l'article 1326 du Code civil ne s'applique pas et que la validité de l'engagement de caution ne peut être mise en cause sur cette base.

- quant au défaut de mise en demeure de **SOC.3.)**

Le reproche de **A.)** dirigé contre le jugement entrepris pour avoir retenu qu'il n'était « *établi par aucune pièce du dossier que les obligations découlant pour la société **SOC.1.) GmbH** du contrat de prêt en cause auraient été cédées à la société luxembourgeoise **SOC.3.) S.à r.l.** » et que « *le seul fait que **B.)** a élaboré une sorte de plan d'investissement concernant la société **SOC.3.) S.à r.l.** ne prouve pas que celle-ci aurait repris le passif de la société **SOC.1.) GmbH** » tombe à faux.**

En appel, **A.)** reste, en effet, toujours, en défaut de préciser en vertu de quel mécanisme juridique la dette de **SOC.1.)** aurait été transférée à **SOC.3.)**.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel laisse d'être fondé.

Au vu du sort de son appel, le rejet de la demande de **A.)** tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance est à confirmer et sa demande tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Etant donné qu'il est inéquitable de laisser à charge de l'intimé l'entièreté des sommes exposées non comprises dans les dépens, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a condamné **A.)** au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance. La demande de l'intimée en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée à concurrence du montant de 2.000 euros.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris,

déboute **A.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne **A.)** à payer à **B.)** une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Charles MULLER sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Danielle SCHWEITZER, premier conseiller, président, en présence du greffier assumé Laetitia D'ALESSANDRO.