Arrêt N° 1/21 - IX - CIV

Audience publique du sept janvier deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2019-00568 du rôle

Composition:

Serge THILL, président de chambre,
Elisabeth WEYRICH, premier conseiller,
Henri BECKER, conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier.

E n t r e :

A.), demeurant à L-(...),

appellant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 4 mars 2019,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), demeurant en France à F-(...),

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA du 4 mars 2019,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Aux termes d'un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, **B.)**, **A.)**, **C.)** et **D.)** ont été condamnés solidairement à payer à la société anonyme **BQUE.1.)** (ci-après **BQUE.1.)**) la somme de 5.833.803 francs avec les intérêts conventionnels à partir du 31 mars 1994, ce en raison d'actes de cautionnement solidaire d'une ouverture de crédit qui avait été accordée à la société **SOC.1.)**, en faillite, par la **BQUE.1.)**.

Faisant valoir avoir payé le quadruple de la somme payée par **A.)**, déchargé par la **BQUE.1.)** de son obligation de remboursement, **B.)** a, par acte d'huissier de justice du 27 février 2018, assigné celui-ci à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins de le voir condamner, sur base de l'article 2033 du Code civil, à lui payer la somme de 18.832,08 euros, sinon de 16.423,45 euros à titre de remboursement du surplus versé par elle sur base d'actes de cautionnement, le montant de 5.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral ainsi qu'une indemnité de procédure.

A titre reconventionnel, **A.)** a conclu à la condamnation de **B.)** au paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire et au paiement d'une indemnité de procédure.

Par jugement du 30 janvier 2019, le tribunal a dit la demande reconventionnelle non fondée, a dit la demande principale partiellement fondée, a condamné **A.)** à payer à **B.)** le montant de 17.738,32 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, a condamné **A.)** au paiement d'une indemnité de procédure et l'a débouté de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Afin de statuer ainsi, le tribunal, après avoir rejeté le moyen d'incompétence *ratione materiae* soulevé, a écarté le moyen tiré de la prescription de la demande basée sur l'article 2033 du Code civil, en retenant que le recours exercé par **B.)** sur cette base est à qualifier d'action personnelle dont le délai de prescription ne commence à courir qu'à compter de la date à laquelle la caution a exécuté son obligation, soit le 19 octobre 2017, de sorte que la prescription n'était pas acquise au moment de son assignation en date du 27 février 2018.

Après avoir retenu que, par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 25 mars 1998, les cautions ont été condamnées solidairement à payer à la banque le solde de l'ouverture de crédit garantie, augmenté des commissions et intérêts, que les cautions avaient chacune garanti le prêt pour le même montant en sus des accessoires, que dans les rapports entre cofidélus, la part de chacun dans la dette doit s'apprécier au regard de la dette existant antérieurement aux protocoles d'accord respectifs, le tribunal a appliqué la répartition par parts viriles, soit un quart de la dette pour chaque caution. En tenant compte de la différence entre le montant remboursé par **B.)** et celui remboursé par **A.)**, le tribunal a condamné ce dernier à payer à la

demanderesse le montant de 17.738,32 euros. La demande de **B.)** tendant à l'indemnisation de son préjudice moral a été rejetée, faute de preuve. La demande de **B.)** tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure a été accueillie, tandis que celle de **A.)** a été rejetée, de même que sa demande pour procédure abusive et vexatoire.

Par acte d'huissier de justice du 4 mars 2019, **A.)** a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 30 janvier 2019, qui, selon les actes de procédure versés en cause, n'a pas été signifié.

Conformément aux dispositions de l'article 2 (2) de la loi du 20 juin 2020 portant prorogation de mesures concernant la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise, les mandataires des parties ont été informés par écrit le 28 juillet 2020 que l'affaire serait prise en délibéré à l'audience du 19 novembre 2020, que cette audience serait tenue par le président de chambre Serge THILL et que l'arrêt serait rendu par le président de chambre Serge THILL, le premier conseiller Elisabeth WEYRICH et le conseiller Henri BECKER.

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 président de chambre Serge THILL a pris l'affaire en délibéré et a fixé le prononcé de l'arrêt au 10 décembre 2020, date à laquelle il fut remis au 7 janvier 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 de la décision entreprise, à se voir décharger des condamnations prononcées à son encontre et conclut à se voir allouer une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel.

A l'appui de son appel, il soutient que, dans le cadre de l'article 2033 du Code civil, la créance de la caution qui a payé la dette et qui agit contre son cofidésusé prend naissance à la date de l'engagement de la caution, soit au 21 juin 1991, que l'assignation introductive d'instance, signifiée en date du 27 février 2018, serait intervenue après l'écoulement du délai de prescription décennal applicable aux obligations commerciales, de sorte que la demande de **B.)** serait prescrite.

A titre subsidiaire et quant au bien-fondé de la demande de **B.)** elle-même, **A.)** fait valoir que suite à sa décharge par la banque de ses engagements de caution en date du 30 août 2011, il ne serait plus à considérer comme cofidésusé à compter de cette date, la remise conventionnelle valant

paiement de sa quote-part due au créancier. Il ne pourrait dès lors plus être actionné en qualité de cofidélusé.

L'appelant soutient en dernier lieu que **B.)** n'aurait pas subi de préjudice, il lui aurait appartenu, en application de l'article 1285, alinéa 2 du Code civil, d'opposer à la banque la remise de la part de **A.)**.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Discussion

- Quant au moyen tiré de la prescription de la demande

Sur base d'un arrêt de la Cour de cassation française du 16 juin 2004 (n° 01-17-199) aux termes duquel « *la créance de la caution qui a payé la dette et qui agit contre son cofidélusé sur le fondement de l'article 2033 du Code civil, prend naissance à la date de l'engagement de caution* », l'appelant fait valoir que l'action intentée par **B.)** serait prescrite.

Or, la date de naissance d'une créance ne se confond pas nécessairement avec le point de départ de la prescription de celle-ci.

La première condition de fond du recours entre cofidélusés est constituée par la réalité d'un paiement fait par la caution demanderesse. Il n'existe entre cofidélusés aucun recours avant paiement, comparable à celui ouvert contre le débiteur principal (Philippe Simler, Cautionnement, Garanties autonomes, LexisNexis, 5^e édition, 2015, n° 668, p. 676).

C'est dès lors à bon droit et pour de justes motifs, auxquels la Cour se rallie, que la juridiction de première instance a retenu que le recours personnel de l'article 2033 du Code civil constitue un droit propre reconnu à la caution et qui trouve sa cause dans le seul fait du paiement, générateur d'une obligation nouvelle, distincte de celle éteinte par ledit paiement.

Dès lors que l'on admet que l'action ouverte par l'article 2310 [2033] est une action personnelle, il faut en déduire qu'un délai de prescription nouveau court à compter du jour du paiement (Philippe Simler, op. cit. n° 667, p. 676).

Comme la juridiction de première instance l'a retenu à juste titre, **B.)** a exécuté son obligation de caution à l'égard de la **BQUE.1.)** le 19 octobre 2017, date de la décharge lui accordée, de sorte qu'aucune prescription n'était acquise lors de son assignation du 27 février 2018.

- Quant au bien-fondé de la demande

L'appelant **A.)** reproche au jugement entrepris de ne pas avoir retenu que la décharge lui accordée par la **BQUE.1.)** en date du 30 août 2011 a eu pour effet de produire une extinction de son obligation. Il soutient dès lors que **B.)** n'était plus en droit de l'actionner.

Le fait que le créancier suite à la décharge accordée ne puisse plus actionner le cofidéjusseur déchargé sur la base de son cautionnement, n'est nullement de nature à mettre en échec le recours du cofidéjusseur contre les autres cofidéjusseurs de la même dette.

En effet, le recours institué par l'article 2033 du Code civil, est un recours personnel qui suppose d'abord que la caution qui entend l'exercer ait acquitté la dette et que le paiement soit intervenu dans l'un des cas énoncés en l'article 2032 du Code civil.

Le paiement effectué par la caution peut être partiel. Mais pour que le recours ait un sens, encore faut-il que ce paiement excède la part contributive de la caution solvens. En effet, dans le cas contraire, cette dernière s'est contentée de payer ce qu'elle devait au créancier, et ne disposera que de son recours contre le débiteur principal (Recueil Dalloz 1995, p.573, note Alain Fournier, Le recours entre cofidéjusseurs pour la part et portion de chacun d'eux).

Cette condition étant donnée en l'espèce, le recours est recevable.

En dernier lieu, **A.)** conteste le préjudice dans le chef de **B.)**. Il soutient qu'en application de l'article 1285 du Code civil, « *la remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers.*

Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise. »

Il aurait ainsi appartenu à **B.)** d'opposer à la **BQUE.1.)** la remise de la part de **A.)**.

Il est rappelé que **B.)** entend obtenir remboursement du surplus payé par elle à la **BQUE.1.)** dépassant sa part.

Il n'est pas contesté que les quatre cofidéjusseurs ont souscrit chacun un engagement pour le même montant en principal en sus des accessoires.

C'est dès lors à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que le prêt étant garanti par quatre cautions, chacune est tenue, dans les rapports entre cofidéjusseurs à égalité au remboursement de la dette, partant à un quart de la dette.

Le calcul effectué par la juridiction de première instance pour chiffrer la part et portion de chaque cofidéjusseur à la somme de 66.208,32 euros (soit [144.616,20 euros à titre de principal + 120.217,09 euros à titre d'intérêts] / 4), n'étant pas contesté par les parties, la Cour le retient en tant que tel.

L'affirmation de **B.)** selon laquelle elle aurait remboursé à la **BQUE.1.)** le montant de 83.946,64 euros n'est pas contestée non plus, de sorte que la Cour la retient également comme établie.

Il en résulte dès lors que **B.)** a payé en exécution de son obligation de caution un excédent de (83.946,64 - 66.208,32 =) 17.738,32 euros.

Il n'est pas établi que le défaut de **B.)** d'opposer à la **BQUE.1.)** la part de **A.)** dont il a été déchargé a eu lieu en connaissance de la décharge accordée, partant fautivement, de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui en faire grief.

Le recours entre cautions est nécessairement partiel, comme d'ailleurs le serait un recours entre coobligés principaux : toutes les cautions sont des obligés accessoires ; elles se rangent à ce titre sous la même catégorie. Chacune en conséquence est tenue à contribution à la dette, de sorte que le recours du solvens s'effectue déduction faite seulement de la part de ce dernier. Au contraire, le recours reste intégral au profit de la ou des cautions lorsqu'il est intenté contre le débiteur principal car l'obligé accessoire n'est plus tenu à contribution face à l'obligé principal : l'un et l'autre sont de catégorie différente.

En outre, le recours entre cofidéjusseurs reste divisé. Une caution tenue à contribution pour un quart n'est point en effet admise à recourir pour le solde des trois quarts contre l'un parmi ses cofidéjusseurs, lequel à son tour recourait pour moitié contre l'un des deux autres, ouvrant à ce dernier un ultime recours pour le dernier quart. Cette cascade de recours reçoit condamnation du texte de l'art. 2033 c. civ. qui en fixe le montant contre chacun, « *pour sa part et portion* » (Cour de cassation, 1^{re} civ., 10-01-1995, n° 93-12.663, Recueil Dalloz 1995, p.573, note Alain Fournier, Le recours entre cofidéjusseurs pour la part et portion de chacun d'eux).

Par réformation du jugement entrepris, il y a dès lors lieu de dire que la portion et part que **B.)** peut réclamer à **A.)** se chiffre à (17.738,32 / 3 =) 5.912,77 euros.

Le jugement de première instance est cependant à confirmer en ce qu'il a alloué à **B.)** une indemnité de procédure de 1.500 euros et débouté l'appelant de sa propre demande.

L'iniquité requise n'étant pas établie, les demandes des parties tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le déclare partiellement fondé,

réformant

réduit la condamnation à charge de **A.)** à la somme de 5.912,77 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus, sauf en ce qui concerne les frais,

déboute les parties en cause de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et des dépens des deux instances et les impose pour moitié à **B.)** et pour moitié à **A.)** avec distraction au profit de Maître Lex THIELEN, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Serge THILL, président de chambre, en présence du greffier Alexandra NICOLAS.