Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 163/22 - IX - CIV

Audience publique du vingt-deux décembre deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2018-00628 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

- 1) la société anonyme **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 2) **PERSONNE1.)**, demeurant à F-ADRESSE2.),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 8 juin 2018,

comparant par Maître Emmanuel HUMMEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOCIETE2.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prêt exploit ENGEL du 8 juin 2018,

comparant par Maître Claude COLLARINI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 11 novembre 2015, la société anonyme SOCIETE2.) (ci-après « la SOCIETE2.) » ou « la Banque ») a fait comparaître la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après « SOCIETE1.) ») et PERSONNE1.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour les entendre condamner solidairement et indivisiblement à lui payer la somme de 390.446,96.- euros, avec les intérêts conventionnels de 1,25 % à partir du 1^{er} octobre 2015, condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part, à lui payer une indemnité de procédure de 2.500.- euros et pour les entendre condamner aux frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande, la SOCIETE2.) fait valoir qu'elle aurait accordé à SOCIETE1.) une ouverture de crédit, à raison de 440.000.- euros, utilisable en compte n° NUMERO3.), par lettre du 11 septembre 2008, contresignée par deux administrateurs de SOCIETE1.) PERSONNE1.), en sa qualité d'administrateur de SOCIETE1.), se serait porté caution solidaire et indivisible dudit prêt.

La débitrice principale n'ayant pas respecté ses engagements envers la Banque, celle-ci aurait dénoncé ledit engagement en date du 19 juillet 2011. Une copie de ce courrier aurait été adressée à la caution PERSONNE1.).

SOCIETE1.) et PERSONNE1.) redevraient à la SOCIETE2.) la somme de 390.446,96.- euros, avec les intérêts au taux de 1,25 % compris jusqu'au 30 septembre 2015.

Par jugement rendu contradictoirement par le tribunal siégeant en matière commerciale, suivant la procédure civile, en date du 11 mai 2018, il a été :

- dit que les demande principale et accessoires sont recevables en la forme ;
- dit que la demande de la SOCIETE2.) est fondée pour la somme de 390.446,96.- euros, avec les intérêts conventionnels de « *EURIBOR 3 mois + 1,25 %* », dans la limite de 1,25 %, à partir du 1^{er} octobre 2015, jusqu'à solde ;
- dit cette demande non fondée pour le surplus ;
- procédé à la condamnation de SOCIETE1.) et de PERSONNE1.) solidairement à payer à la SOCIETE2.) la somme de 390.446,96.- euros, avec les intérêts conventionnels de « *EURIBOR 3 mois + 1,25 %* », dans la limite de 1,25 %, à partir du 1^{er} octobre 2015, jusqu'à solde ;
- dit fondée la demande de la SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros ;
- procédé à la condamnation de SOCIETE1.) et de PERSONNE1.) *in solidum* à payer à la SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.500.- euros ;
- dit que les demandes de SOCIETE1.) et de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure étaient non fondées.

SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont encore été condamnés *in solidum* aux frais et dépens de l'instance, sauf pour ce qui est des frais liés exclusivement à la procédure civile suivie.

Par acte d'huissier du 8 juin 2018, SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont interjeté appel de ce jugement, qui leur a été signifié en date du 18 juin 2018.

Les appelants reprochent au jugement entrepris d'avoir tenu pour valable l'engagement de SOCIETE1.) sur la seule base d'un document du 11 septembre 2008 portant la mention « *projet de réponse* », sans demander la production d'un original d'un contrat de prêt.

Comme en première instance encore, les appelants estiment que leur consentement aurait été vicié, pour ne pas avoir été éclairé sur la pratique du taux EURIBOR : elles auraient conclu le contrat de prêt à des conditions désavantageuses, sans une parfaite connaissance des modalités de calcul des intérêts.

Il y aurait manquement au devoir d'information par la Banque, qui n'aurait de surcroît pas établi avoir correctement évalué le patrimoine de l'emprunteur.

SOCIETE1.) conteste en appel redevoir la somme réclamée par la SOCIETE2.), prétextant avoir réglé ledit montant. Elle conteste que le montant ait été valablement porté en débit sur le compte prêt n° NUMERO3.). Elle conteste aussi qu'il n'aurait pas pu y avoir d'arrangement sur l'existence d'un transfert d'une somme d'un compte vers un autre, après la dénonciation du 19 juillet 2011.

Quant au cautionnement, il serait nul et non avenu, pour exister sur une opération non valable. Il serait contesté que l'engagement de la caution puisse porter sur la somme de 103.976,54.- euros, mise en compte par la Banque, mais non mentionnée dans le document intitulé « *projet de réponse* » et daté au 11 septembre 2008.

Il serait encore contesté que la Banque ait obtenu un consentement éclairé de la caution quant aux conditions du prêt, ni avoir procédé à une correcte appréciation des capacités financières de la caution.

Dans le dispositif dudit acte d'appel, il est conclu à voir condamner « *la partie adverse* » à payer à « *la partie appelante* » la somme de 1.000.- euros au titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et « *s'entendre encore condamner aux frais et dépens des deux instances* ».

Discussion

Les deux parties ayant pris des conclusions récapitulatives, la Cour ne tiendra uniquement compte de celles-ci, à savoir celles déposées au greffe de la Cour en date du 1^{er} décembre 2020 par la SOCIETE2.) et celles déposées le 3 novembre 2021 par SOCIETE1.) et PERSONNE1.).

La SOCIETE2.) conclut à la confirmation pure et simple du jugement a quo, sauf à tenir compte du montant repris dans son décompte rectifié, qu'elle verse en pièce « 23 », pour réclamer un solde de 392.552.- euros, à majorer des intérêts conventionnels de 1,25 % l'an, courant à partir du 1^{er} octobre 2015, jusqu'à solde.

- Quant à l'objet de sa demande, la SOCIETE2.) rétorque que le montant de 103.976,54.- euros aurait été compris dans la demande en justice dès le départ, pour correspondre au solde débiteur du prêt à la date du 30 septembre 2015.

Elle demande que l'argument soulevé en ordre subsidiaire par SOCIETE1.) et PERSONNE1.) soit écarté, à savoir le libellé obscur pour le montant de 103.976,54.- euros, pour ne pas avoir été soulevé *in limine litis*.

- Quant à la production par la Banque d'une « *version finale* » de l'ouverture de crédit, la SOCIETE2.) renvoie aux arguments des juges de premier degré : la lettre a matérialisé l'accord des parties, indépendamment de la mention « *projet de réponse* », qui ne porterait pas à conséquence.

- Quant au prétendu vice de consentement résultant du taux d'intérêt, la Banque rappelle les jurisprudences en matière de dol et d'erreur pour en conclure qu'il ne découlerait d'aucun élément qu'elle aurait caché à SOCIETE1.), encore moins de façon dolosive l'existence de pratiques qui ont été sanctionnées en décembre 2013 par la Commission Européenne, à l'égard de 8 institutions financières internationales ayant pris part à des ententes illicites sur les marchés de produits dérivés financiers sur la période de septembre 2005 à mai 2008, soit antérieurement au prêt consenti le 11 septembre 2008.

De plus, le taux d'intérêt aurait été clairement stipulé et même spécifié pour le dernier trimestre 2008 (6,197 %) : ce taux aurait ensuite diminué tout au long de la convention de prêt et les changements auraient été communiqués trimestriellement à SOCIETE1.) : il n'aurait pas été soutenu, ni prouvé que cette définition du taux d'intérêt conventionnel ne correspondait pas à la réalité. L'erreur serait aussi exclue, de sorte qu'il n'y aurait pas de vice de consentement.

- Quant au prétendu manquement à son devoir d'information, la Banque requiert, par adoption des motifs des juges de première instance, le rejet de cet argument.

- Quant à l'évaluation du patrimoine de SOCIETE1.), la SOCIETE2.) est d'avis que SOCIETE1.), en sa qualité d'emprunteur averti, ne serait pas fondée à invoquer à son profit le devoir de mise en garde : il ne serait de plus pas prouvé qu'au moment de l'octroi du crédit, la situation financière de SOCIETE1.) aurait commandé de ne pas lui accorder ledit prêt. Aucune faute ou négligence grave de la Banque ne serait établie.

- Quant au quantum de la créance, outre le fait qu'il aurait été contesté plus d'une année après l'acte introductif d'instance, il porterait essentiellement sur la mise en compte du montant de 103.976,56.- euros : suite à une entrevue le 3 mai 2013 entre deux salariés de la Banque et PERSONNE1.) et l'échange de mails en date des 31 mai et 13 juin 2013, ayant pour objet les moyens pour SOCIETE1.) de rembourser tant son solde débiteur en compte courant que le remboursement du prêt, il aurait été arrêté que PERSONNE1.) procède au paiement de la somme de 15.000.- euros pour réduire le solde débiteur du compte courant et de la somme de 4.918,08.- euros sur le compte prêt, ce que dernier aurait fait. La Banque aurait ensuite informé PERSONNE1.) le 27 juin 2013 que le découvert en compte courant de SOCIETE1.) aurait été intégré dans le solde du compte

prêt et bénéficierait du même taux d'intérêts débiteurs que le compte prêt. (1,462 % au lieu de 14,25 %). Les juges de premier degré auraient retenu à juste titre qu'il n'aurait « *pas eu de nouvelle mise à disposition de fonds au profit de SOCIETE1.)*, mais accord sur les modalités de remboursement des dettes de la société à l'égard de la Banque ».

SOCIETE1.) se perdrait dans sa propre argumentation, contestant ledit montant de 103.976,56.- en première instance, en tant que clause pénale et en instance d'appel pour l'avoir déjà réglé : cette affirmation serait à rejeter pour manque de sérieux.

- Quant à l'acte de cautionnement, la SOCIETE2.) sollicite encore la confirmation du jugement a quo : l'engagement principal étant valable, la caution donnée par PERSONNE1.) l'est également.

Quant à la somme de 103.976,56.- euros, PERSONNE1.) se serait engagé solidairement et indivisiblement au paiement de toutes sommes que SOCIETE1.) pourrait redevoir à la Banque et ce, dans la limite d'un montant en principal de 440.000.- euros.

Concernant le devoir d'information de la caution, les dispositions de l'article 2016 alinéa 3 du Code civil, introduites par une loi entrée en vigueur le 1^{er} février 2014, ne saurait s'appliquer à un cautionnement souscrit le 11 février 2008.

De plus, à supposer à titre subsidiaire que la Banque ait pu commettre une faute en relation avec son devoir de mise en garde, la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce trouverait application : la faute reprochée aurait dû être commise lors de la signature de l'acte de cautionnement : toute action en responsabilité contre la Banque serait prescrite depuis le 11 septembre 2018.

En dernier ordre de subsidiarité, l'engagement de la responsabilité ne serait pas fondé, alors que PERSONNE1.) serait le dirigeant de la société à laquelle le crédit aurait été accordé et il en serait l'actionnaire majoritaire. Il aurait eu accès aux bilans de SOCIETE1.).

SOCIETE2.) requiert finalement le rejet de la demande adverse basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et réclame, sur la même base, une indemnité de procédure à l'égard des « parties appelantes » à raison de 6.000.- euros, ainsi que la condamnation des parties appelantes aux frais et dépens des deux instances.

SOCIETE1.) et PERSONNE1.) répliquent en reprenant quasiment leurs mêmes moyens développés en première instance, à savoir :

- SOCIETE1.) fait d'abord état des montants déjà remboursés par elle sur le prêt en question, à raison d'un montant total de 211.735,05.- euros. Il se serait avéré que la Banque aurait procédé à une mise en compte partielle, dans son décompte, du paiement effectué le 2 décembre 2014 (2.600.- euros au lieu de 4.919,80.- euros) : cette erreur aurait été redressée.

Elle conteste ensuite la précision quant à l'étendue de la demande adverse, prétextant que l'assignation introductive n'aurait fait que référence au non remboursement du prêt mis en compte n° NUMERO4.), sans faire mention d'un transfert d'un solde débiteur de 103.976,54.- euros. Il y aurait lieu de déduire ce montant de la demande adverse.

A titre subsidiaire, elle soulève l'exception de libellé obscur quant à ce montant : ce n'aurait été qu'après la communication des pièces qu'il lui aurait été possible de comprendre que ce montant aurait été intégré dans le quantum de la demande de la SOCIETE2.). SOCIETE1.) conclut encore à voir déduire ce montant de la demande adverse.

• SOCIETE1.) s'arrête ensuite sur :

- la nullité de son engagement : comme en première instance, elle insiste sur le fait que seule la production d'un contrat en version finale, et non pas un document portant la mention « *projet de réponse* » serait de nature à s'assurer de l'acquiescement de l'emprunteur et de la caution : la Banque devrait être « *déchue des intérêts encourus* ».

Elle maintient de même que son consentement aurait été vicié par dol ou subsidiairement par une erreur sur les qualités substantielles. Si elle avait été informée par la SOCIETE2.) des pratiques d'ententes entre certaines banques quant à la fixation de l'EURIBOR, elle n'aurait pas contracté : il y aurait dol par réticence. Il y aurait lieu à réformation du jugement a quo et à déclarer nulle la convention de prêt du 11 septembre 2008, par voie de conséquence, de prononcer la déchéance des intérêts mis en compte.

- le manquement au devoir d'information et de conseil, en n'ayant pas attiré l'attention des appelants sur les manipulations des taux d'intérêts de certaines banques de la zone EURO. La Banque aurait la charge de la preuve que les appelants se sont exprimés en pleine connaissance des conditions d'engagement.

La responsabilité de la SOCIETE2.) serait engagée sur base de l'article 1147 du Code civil et devrait avoir pour conséquence la déchéance des intérêts.

- l'appréciation de la capacité financière de SOCIETE1.) : la SOCIETE2.) ne produirait pas les éléments sur lesquels elle s'est basée pour accorder le crédit : sa responsabilité serait à engager sur base de l'article 1147 du Code civil et elle devrait être déchue des intérêts.

- le quantum de la créance : SOCIETE1.) conteste qu'elle ait eu connaissance de la mise en compte du débit supplémentaire de 103.976,54.- euros sur le compte prêt. Les paiements effectués par elle en juin et juillet 2013 ne prouveraient pas son acceptation quant à cette façon de procéder : il y aurait lieu à réformation du jugement a quo et de déduire cette somme de la condamnation à son encontre.

• PERSONNE1.) insiste encore une fois sur les conséquences à tirer de la nullité de l'engagement principal sur son engagement personnel en tant que caution, sur base de l'article 2012 du Code civil. A titre subsidiaire, son engagement aurait porté sur le remboursement du prêt de 440.000.- euros : à défaut de stipulations contraires, son engagement ne saurait être étendu au débit supplémentaire de 103.976,56.- euros.

PERSONNE1.) se base de même sur les dispositions de l'article 2016 alinéa 2, tel que modifiées par la loi du 8 janvier 2013, qui seraient d'application immédiates, pour déduire qu'il n'aurait pas été informé annuellement de l'évolution de la créance. Le jugement serait à réformer sur ce point.

Il ne serait pas davantage rapporté que la SOCIETE2.) ait procédé correctement à l'évaluation de son patrimoine en tant que caution. De plus, la SOCIETE2.) voudrait faire supporter à la caution des montants non pris en compte dans l'opération de prêt, des montants imputés plus de cinq années après l'acte de cautionnement. Cette demande serait à rejeter.

• Les appelants concluent au rejet des demandes adverses basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et requièrent la condamnation de la SOCIETE2.), sur cette même base, au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros.

La Cour relève qu'après avoir énoncé les prédicts moyens dans la motivation de ses conclusions récapitulatives, SOCIETE1.) et PERSONNE1.) concluent, dans le dispositif des mêmes conclusions du 3 novembre 2021 :

« par réformation du jugement entrepris, déclarer irrecevable la demande tendant à prendre en considération la somme de 10.976,54 € pour autant qu'elle est non comprise dans le prêt du 11 septembre 2008 et qu'elle n'est pas expressément formulée dans le contrat judiciaire de la banque ;

par réformation du jugement entrepris, déclarer nulle le prêt du 11 septembre 2008 en raison du dol, subsidiairement de l'erreur sur les qualités substantielles ;

plus subsidiairement, dire que la banque a manqué à son devoir d'information et de conseil concernant les pratiques opérées par certaines des banques à l'égard de la société SOCIETE1.) SA et de Monsieur PERSONNE1.) en tant que caution ;

encore plus subsidiairement, dire que la banque a manqué à son devoir d'appréciation de la capacité financière de l'emprunteur ;

partant, dire que la partie demanderesse est déchue des intérêts et pénalités réclamés ;

déduire de la somme de 440.000 € mise à disposition, le montant de 211.735,05 € déjà versé, de celui de la condamnation qui pourrait être prononcée en faveur de la banque ;

par réformation du jugement entrepris, rejeter la demande adverse tendant au paiement de la somme de 103.976,54 € ;

en tout état de cause, déduire la somme de 2.319,80 € de toute condamnation qui pourrait être prononcée en faveur de la banque compte tenu de l'erreur matérielle apparaissant dans les décomptes produits ;

déclarer nul le contrat de cautionnement en raison de la nullité du contrat de prêt, subsidiairement pour les raisons propres à l'acte eu égard au manquement au devoir d'information annuel de la caution sur l'évolution de la dette, au devoir d'information et de conseil par la banque et surtout en considération du fait que l'engagement de la caution ne concerne pas le montant de 103.976,54 € non mentionné dans le prêt du 11 septembre 2008 ;

rejeter les demandes adverses en condamnation sur base des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

rejeter la demande adverse en condamnation aux frais et dépens ;

condamner la partie SOCIETE2.) SA au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 € ainsi qu'au paiement des frais et dépens de l'instance ;

réserver à la partie de Maître Emmanuel HUMMEL tous autres droits, dus, moyens et actions et suivant qu'il appartiendra ;

(...) »

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 15 mars 2022 et finalement fixée pour plaidoiries à l'audience du 9 novembre 2022, à laquelle le magistrat de la mise en état a donné lecture de son rapport et les parties ont pu y être entendues.

L'affaire a été prise en délibéré à la même audience et la date du prononcé a été communiquée aux parties.

Appréciation de la Cour

Pour une meilleure compréhension du litige pendant devant la Cour, il y a lieu de rappeler certains faits et de reprendre certaines pièces.

Il découle des pièces versées en cause que par courrier du 11 septembre 2008 de la Banque à l'attention de SOCIETE1.), ayant comme référence « *Credit Contracting, CS/AT 08/780* », une suite favorable a été réservée à la demande de crédit à hauteur de 440.000.- euros, montant mis à disposition en compte IBAN NUMERO3.), pour le financement de l'acquisition de parts sociales dans la société SOCIETE4.) SA. Ce courrier porte un tampon, en haut à droite « *Projet de réponse* ». Il y est précisé que la somme de 4.934,31.- euros serait à rembourser durant 120 mensualités, que le taux débiteur est « *EURIBOR 3 mois + marge de 1,25 % par an, à porter en compte trimestriellement, ce taux est fixé au début de chaque trimestre calendrier et sera valable pour 3 mois (soit 6,197*

% pour le trimestre en cours) », qu'à titre de garantie existe « le cautionnement solidaire et indivisible de Monsieur PERSONNE1.) » et « la mise en gage des parts sociales que vous détenez dans la société SOCIETE4.) SA ». Il y est stipulé « veuillez, pour la bonne règle, nous marquer votre accord sur le contenu de la présente, en nous renvoyant signé par vous, ainsi que par Monsieur PERSONNE1.), le projet de réponse ci-joint » : sur la page suivante, qui est munie de la formule « Bon pour accord » sont apposées deux signatures, non autrement identifiées. La Cour y reviendra.

Il ressort d'un acte de cautionnement entre la Banque et PERSONNE1.), signé en date du 11 septembre 2008, que ce dernier déclare par la présente, en s'obligeant lui-même ainsi que ses ayants droit, cautionner solidairement et indivisiblement le paiement de toutes sommes généralement quelconques que SOCIETE1.) « *pourrait redevoir actuellement ou à l'avenir à la Banque de quelque chef et à quelque titre que ce soit, notamment par la suite des opérations de banque traitées avec le cautionné ou faites pour son compte, telles que : avances de fonds en compte ou autrement, escompte, négociation, aval, acceptation, endossement d'effets de commerce (traites, chèques, billets à ordre, warrants, etc.) ; négociation au comptant ou à terme de valeurs et de devises ; émission de lettres de crédits, prêts et ouverture de crédits simples ou documentaires, constitution de garanties réelles ou personnelles. Cette énumération est donnée à titre d'exemple et n'est pas limitative* ». Cet acte stipule encore « *le présent engagement ne peut toutefois excéder la somme de € 440.000.-, à laquelle s'ajouteront les intérêts débiteurs, commissions et frais afférents à la somme susdite, ces intérêts, commissions et frais étant calculés aux mêmes taux que ceux conventionnellement dus par le cautionné* » à la Banque. La signature de PERSONNE1.) est précédée de la mention manuscrite « *Bon pour caution solidaire et indivisible, à concurrence de la somme de 440.000 euros quatre cent quarante mille euros, en capital et intérêts et accessoires* ».

La Cour constate que cette signature est, sans l'ombre d'un doute, une des deux signatures figurant sous le « *Bon pour accord* » de la réponse à la susdite lettre concernant le prêt.

Par courrier du 19 juillet 2011, la SOCIETE2.) dénonce tant le susdit crédit (IBAN NUMERO5.) que le compte courant (IBAN NUMERO6.), pour cause de dépassements, respectivement impayés à raison de 39.709,41.- euros et 115.351,63.- euros. Par ce même courrier, la Banque met encore une fois SOCIETE1.) en demeure de rembourser endéans la quinzaine, intégralement le capital et les intérêts, les soldes débiteurs s'élevant à 342.461,70.- euros, respectivement à 115.351,63.- euros.

Par courrier du même jour, la SOCIETE2.) a informé la caution PERSONNE1.) de la situation, en lui joignant une copie du courrier de dénonciation.

Par courriels des 13 juin et 31 mai 2013 de la Banque à l'attention de PERSONNE1.), il est question de versements reçus de la part de ce dernier, mais surtout de continuer le dossier aux « *instances décisionnelles compétentes en vue d'aligner le taux d'intérêts débiteur en compte courant ordinaire à celui en*

vigueur pour le prêt ». Il appartenait à PERSONNE1.) de verser sa situation patrimoniale actualisée.

Par courriel du 27 juin 2013, la Banque écrit à PERSONNE1.) qu'il a sans doute constaté que « *le découvert en compte courant de la société sous rubrique (SOCIETE1.) a entretemps été intégré dans le solde du compte prêt en compte IBAN NUMERO5.) et bénéficie dorénavant du même taux d'intérêts débiteurs que le compte prêt* ».

Il ressort des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que même après la dénonciation des comptes, des extraits de compte ont été régulièrement envoyés à SOCIETE1.).

Dans un souci de logique juridique, la Cour analyse en premier les griefs formulés par les appelants à l'égard du jugement a quo, pour ce qui concerne la validité du contrat de prêt, avant d'étudier ceux en lien avec le contrat de cautionnement.

La Cour précise de même que faute d'avoir repris l'exception de libellé obscur dans le dispositif de ses conclusions récapitulatives, la Cour n'en tiendra pas compte.

1) Le contrat de prêt

SOCIETE1.) parle, dans ses conclusions récapitulatives, d'une erreur qui se serait introduite dans le décompte de la Banque quant à un versement opéré le 2 décembre 2014. Elle termine en affirmant que cette erreur aurait été redressée, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'attarder à cette erreur.

SOCIETE1.) prétend, à titre principal, que l'assignation introductive d'instance n'aurait que fait état du remboursement du prêt mis en compte numéro NUMERO7.), sans faire mention d'un quelconque transfert d'un solde débiteur de 103.976,54.- euros depuis un autre compte. SOCIETE1.) en conclut que la demande adverse correspondant à ce montant devrait être rejetée pour ne pas correspondre à la cause initialement formulée, soit le remboursement du prêt.

SOCIETE1.) n'indique aucune base légale quant à cette défense de sa part.

La Cour constate néanmoins que SOCIETE1.) indique elle-même, dans ses propres conclusions récapitulatives, que « *malgré le courrier de dénonciation du 19 juillet 2011 avec mise en demeure de régler l'intégralité des montants y mentionnés avant le 3 août 2011, les parties sont restées en « relation d'affaire* ». *La partie SOCIETE2.) a donc accepté de maintenir les conditions initiales de remboursement moyennant des mensualités de 4.919,08 euros* ». SOCIETE1.) énumère ensuite les différents paiements réalisés après cette dénonciation. Ces évolutions du compte prêt en cause se trouvent toutes intégrées dans la pièce « 23 » versées par Maître COLLARINI, intitulée « *décompte rectificatif* », *arrêté au 14 janvier 2019, duquel il ressort qu'en juin 2013, la somme de 103.976,54 euros a été « mise à disposition du crédit n°NUMERO3.)* ». Depuis ce moment, situé au 19 juin 2013, ledit montant a été intégré au seul compte prêt IBAN NUMERO7.) pour en faire partie intégrante : il n'y a donc nul besoin de faire une

mention spéciale quant à ce montant dans l'acte introductif d'instance du 11 novembre 2015, pas plus que de tout autre montant débiteur ou créateur intervenu jusqu'à l'action en justice. Le solde encore redû du prêt est en cause, dès le départ de l'instance et ce montant en faisait partie depuis le même moment.

Cette argumentation est à rejeter.

SOCIETE1.) envisage ensuite la nullité de son engagement :

- en raison de l'absence d'original de la convention de prêt :

au vu des faits rappelés ci-dessus par la Cour, il ressort qu'il y a eu rencontre des volontés des parties : il y a d'un côté une offre ferme de la Banque et de l'autre côté l'acceptation pure et simple par deux représentants de SOCIETE1.) de cette offre, par le renvoi d'une réponse à la Banque, précédée de la mention « *Bon pour accord* ». Par la suite, le montant du prêt a été transféré sur le compte IBAN NUMERO7.) de SOCIETE1.), qui a utilisé l'argent.

Conformément à l'article 1315 du Code civil, la Banque a ainsi rapporté la preuve de l'existence de l'obligation dont elle réclame l'exécution, sur base des pièces d'ores et déjà versées. Il serait superfétatoire de vérifier l'original de la pièce, ce d'autant plus que SOCIETE1.) ne conteste pas le contenu des pièces versées.

- en raison d'un vice de consentement pour dol et/ou erreur : SOCIETE1.) avance que des manipulations sur le taux interbancaire EURIBOR auraient été constatées et que la Commission Européenne aurait par la suite infligé des sanctions à certains établissements bancaires pour entente et manipulation. Si elle avait eu connaissance de ces manipulations, elle n'aurait pas contracté le prêt en question, avec un simple renvoi aux modalités de calcul du taux d'intérêt par référence à l'EURIBOR.

Quant au dol, la Cour renvoi au raisonnement des juges de première instance et notamment à l'article 1116 du Code civil et de la jurisprudence relative à cet article, pour le faire sien : en l'occurrence, SOCIETE1.) ne prouve pas plus en appel, qu'en première instance, quelles manœuvres frauduleuses auraient été utilisées par la Banque, ni surtout par quel biais se serait exprimée la mauvaise foi de la Banque et encore moins le caractère déterminant de cette manœuvre dans la conclusion du contrat.

La SOCIETE2.), et avant elle la SOCIETE5.), ne figurant pas parmi les banques poursuivies par la Commission Européenne en décembre 2014, on voit mal comment la Banque aurait été informée, en septembre 2008, d'ententes entre septembre 2005 et mai 2008, d'autres banques. Aucune preuve des éléments caractéristiques du dol n'étant rapportée, c'est à juste titre que ce moyen a été rejeté en première instance.

Quant à l'erreur, SOCIETE1.) se contente de conclure « *à supposer que la banque n'ait pas eu connaissance de cette pratique au moment de la conclusion du prêt, il y a lieu de considérer l'existence d'une erreur sur les qualités*

substantielles entachant de nullité le contrat de prêt au moment de l'engagement », sans autre développement.

La Cour se réfère à l'article 1110 du Code civil, qui indique « *L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet* ». En l'occurrence, il appartient à SOCIETE1.) de rapporter la preuve de l'existence d'une erreur, que la méprise a porté sur un élément substantiel et que l'erreur fut déterminante dans l'expression de volonté.

Aucune de ces preuves n'est rapportée en l'espèce par SOCIETE1.), de sorte que les juges de première instance sont à confirmer sur ce point.

- en raison du manquement au devoir de conseil et d'information de la Banque : SOCIETE1.) affirme que la Banque aurait manqué à cette obligation en « *n'ayant pas attiré l'attention des appelants sur les manipulations des taux d'intérêts par certaines des banques de la zone euro* ».

La Cour se permet de renvoyer à ses développements sous « *vice de consentement* », pour en conclure qu'il ne ressort d'aucune pièce versée, ni d'aucun autre moyen de preuve, que la Banque était informée de l'existence de manipulations : faute de preuve, elle ne pouvait pas tirer l'attention d'un client sur un élément inconnu par elle.

SOCIETE1.) invoque encore la responsabilité de la SOCIETE2.), pour cet aspect, sur base de l'article 1147 du Code civil, pour conclure à la déchéance des intérêts. Pour rappel, l'article 1147 permet de condamner un débiteur défaillant à des dommages et intérêts. SOCIETE1.) ne rapportant pas de preuve d'une telle défaillance, encore moins d'un dommage de sa part et d'un lien de causalité entre les deux, ce chef de sa demande est encore à rejeter, quoique partiellement pour d'autres raisons qu'en première instance.

- en raison de l'appréciation de la capacité financière de SOCIETE1.) par la SOCIETE2.) : il est admis que la banque dispensatrice de crédit a une obligation de connaître son client. Elle est tenue, avant d'octroyer un crédit, d'une obligation de se renseigner sur les capacités financières du client, afin de pouvoir utilement l'alerter sur les risques du crédit sollicité et de pouvoir apprécier si le crédit a de bonnes chances d'être remboursé (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, n°604, 3^e édition, Pasirisie 2014). Il doit procéder à l'évaluation du profil de son client et s'assurer que ce dernier dispose des connaissances nécessaires pour comprendre les risques inhérents aux services et aux instruments financiers qu'il lui propose. L'évaluation du profil de son client demande du banquier qu'il se renseigne. Il doit se renseigner sur la situation financière de son client, sur son expérience en matière d'investissement et sur son objectif en ce qui concerne les services demandés. Par ailleurs, le banquier doit renseigner son client sur les risques que comportent les opérations projetées. Il faut que le banquier fournisse à son client les informations sur le produit que le client veut acquérir afin que ce dernier agisse en connaissance de cause. L'obligation d'informer le client sur le risque inhérent à l'opération boursière est tributaire du degré d'expérience du client (Georges Ravarani: La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^{ème} éd., n° 575 et s.).

La responsabilité du banquier doit s'apprécier en fonction de la situation apparente au moment où il consent le crédit et non en fonction de la situation réelle qui se révèle après coup. Le dispensateur de crédit n'assume cependant qu'une obligation de moyens en ce qui concerne la récolte et la communication des informations auprès du candidat crédit. S'il doit vérifier dans une certaine mesure les informations que le crédit lui remet, il devra faire confiance en la sincérité des données, informations et pièces qui lui sont remises par celui-ci. Seul l'emprunteur est responsable des réticences dolosives concernant les informations données au moment de la conclusion du contrat. Il ne faut en effet pas perdre de vue qu'en tant que bénéficiaire du crédit, il est censé connaître mieux que personne sa situation financière et la décrire de manière honnête et conforme à la réalité.

L'obligation du banquier, étant de moyens, il appartient ici encore à SOCIETE1.), de rapporter le manquement précis de la Banque. Aucun commencement de preuve n'est rapporté en ce sens, aucune pièce relative à la situation financière de SOCIETE1.) au moment de la passation du contrat de crédit n'étant versée. Aucune preuve d'une défaillance de la Banque de son obligation de renseignement et de mise en garde n'est rapportée : il convient de confirmer la première instance.

- en raison du *quantum* de la créance : SOCIETE1.) fait valoir qu'elle n'aurait eu connaissance des montants réellement réclamés qu'après communication d'un premier décompte par la Banque en première instance. Cette affirmation est d'ores et déjà contredite par les pièces versées en cause, tel qu'il découle du rappel des faits par la Cour en début de son appréciation : en effet, il suffit de se référer au contenu des mails que la SOCIETE2.) a envoyé à PERSONNE1.), administrateur-délégué de SOCIETE1.) en mai et juin 2013 pour se rendre compte qu'à ce moment existaient des pourparlers entre ce dernier et la Banque, pour arriver à une solution plus avantageuse pour SOCIETE1.) en matière de paiement d'intérêts et de la possibilité d'aligner le taux d'intérêt du compte courant en débit sur le taux d'intérêt nettement moindre appliqué au contrat de prêt. Le dernier mail de la Banque informe PERSONNE1.) qu'il a été fait droit à cette requête et qu'il a dû s'en rendre compte et l'accepter, ayant encore procédé à un remboursement sur ledit prêt.

Conformément à l'article 1315, la Banque a rapporté la preuve du montant lui redû. Il n'y a pas lieu à réformation du jugement a quo sur ce point.

2) Le contrat de cautionnement

PERSONNE1.) réclame en premier lieu de tirer les conséquences de la nullité de l'engagement principal sur la caution : aucune nullité n'ayant été retenue, cet argument tombe à faux.

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) allègue que la caution porte sur le remboursement du prêt de 440.000.- euros.

Ici encore, la Cour renvoie à son rappel des faits et des citations des pièces versées, desquels il ressort de façon limpide que la caution de PERSONNE1.)

ne se trouve pas en lien avec le contrat de prêt, mais avec toutes les sommes dues par SOCIETE1.) à la Banque. Comme la Banque se retourne actuellement contre la caution pour avoir paiement d'un montant inférieur aux 440.000.- euros pour lequel ce dernier a signé, l'argumentation de la caution est à rejeter.

PERSONNE1.) invoque en second lieu l'article 2016 alinéa 2 du Code civil pour en conclure que « *la banque demeure à défaut d'avoir informé annuellement la caution de sorte que la déchéance est encourue* ».

La Cour ne peut suivre la caution dans son affirmation d'application immédiate de cet article du Code civil à la présente instance : en effet, cet article 2016 a été introduit dans ledit Code par la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement, précisant en son sein (article 54) que la date d'entrée en vigueur est « *le premier jour du douzième mois qui suit sa publication au Mémorial* » : cette dernière étant intervenue le 13 février 2013, l'article 2016 n'est d'application, dans sa formulation actuelle, que depuis le 1^{er} février 2014. C'est partant à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal a retenu que PERSONNE1.) ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 2216, pour un cautionnement signé le 11 septembre 2008.

En troisième lieu, PERSONNE1.) soulève le manquement au devoir d'information et de conseil de la part de la Banque, en se référant à une jurisprudence française récente. Il convient toutefois de se référer à la jurisprudence luxembourgeoise, qui retient encore toujours qu'un dirigeant de société est à considérer comme une caution avertie. De plus, c'est avec justesse que les juges de premier degré ont retenu qu'une éventuelle faute contractuelle commise par le banquier n'est pas de nature à entraîner la nullité de la convention de crédit, mais éventuellement de mise en cause de la responsabilité du banquier octroyeur de crédit.

A ce propos, PERSONNE1.) revient encore et toujours sur la somme de 103.976,54.- euros qui aurait été mise injustement en compte du prêt et ainsi de la caution : la Cour se limitera à rappeler que le montant réclamé par la Banque est inférieur au montant pour lequel PERSONNE1.) s'est engagé envers la SOCIETE2.) pour les montants réduits par SOCIETE1.). C'est partant à raison que les juges de premier degré ont retenu la validité du cautionnement donné le 11 septembre 2008 par PERSONNE1.). Au vu du décompte actualisé au 14 janvier 2019 ainsi que de la rectification opérée par la Banque, il convient de confirmer la condamnation de la caution PERSONNE1.) au paiement de la somme de 390.446,96.- euros, augmentée des intérêts conventionnels tels que repris dans le jugement entrepris.

3) Les demandes accessoires

Les appelants n'ayant pas obtenu gain de cause, leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à dire non fondée.

Au vu de la même issue, il paraît toutefois inéquitable de laisser l'entière responsabilité des frais non compris dans les dépens à charge de la Banque, de sorte que sa demande est à dire fondée à hauteur de 2.500.- euros.

Il y a lieu de condamner les appelants aux frais et dépens des deux instances.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme ;

le dit non fondé ;

confirme, quoique partiellement pour d'autres motifs, le jugement entrepris ;

déboute la société anonyme SOCIETE1.) et PERSONNE1.) de leur demande en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) et PERSONNE1.) in solidum à payer à la société anonyme SOCIETE2.) la somme de 2.500.- euros au titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme SOCIETE6.) SA et PERSONNE1.) *in solidum* aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Claude COLLARINI, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.