Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 66/23 - IX – CIV

Audience publique du quinze juin deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2019-00973 et CAL-2019-01037 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller,
Sammy SCHUH, greffier assumé.

I.

Entre :

- 1) la société anonyme **PERSONNE1.)** SA, 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) **PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 20 mars 2019,

comparant par la société à responsabilité limitée VOGEL AVOCAT, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par *Maître Gaston VOGEL*, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

- 1) la société anonyme de droit portugais **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à 1000-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration

actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce de Lisbonne sous le n°NUMERO2.), établie par sa succursale au Grand-Duché de Luxembourg, ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son ses organes de gestion (sa direction) actuellement en fonctions,

intimée aux fins du crédit exploit GEIGER du 20 mars 2019,

comparant par Maître Anne-Laure JABIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) **PERSONNE3.**), demeurant à L-ADRESSE5.),

intimé aux fins du crédit exploit GEIGER du 20 mars 2019,

comparant par la société à responsabilité limitée KRIEPS-PUCURICA AVOCATS SARL, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par *Maître Admir PUCURICA*, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

II.

Entre :

PERSONNE3.), demeurant à L-ADRESSE5.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 20 mars 2019,

comparant par la société à responsabilité limitée KRIEPS-PUCURICA AVOCATS SARL, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par *Maître Admir PUCURICA*, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme de droit portugais **SOCIETE1.**), établie et ayant son siège social à 1000-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce de Lisbonne sous le n°NUMERO2.), établie par sa succursale au Grand-Duché de Luxembourg, ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des

sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son ses organes de gestion (sa direction) actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prêt exploit GEIGER du 20 mars 2019,

comparant par Maître Anne-Laure JABIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme **PERSONNE1.)** SA, 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,

3) **PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimés aux fins du prêt exploit GEIGER du 20 mars 2019,

comparant par la société à responsabilité limitée VOGEL AVOCAT, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par *Maître Gaston VOGEL*, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Exposé du litige

Le litige a trait à la demande de la société anonyme de droit portugais SOCIETE1.) S.A. (ci-après «**SOCIETE1.)** ») tendant à voir confirmer la régularité de la dénonciation d'un contrat de crédit notarié signé en date du 30 décembre 2010 avec la société anonyme PERSONNE1.) SA (ci-après « **PERSONNE1.)** »), intervenue en date du 5 février 2015, et à voir condamner solidairement, sinon *in solidum*, PERSONNE1.), en sa qualité de débiteur principal, ainsi que PERSONNE3.) (ci-après « **PERSONNE3.)** ») et PERSONNE2.), en leur qualité de cautions solidaires et indivisibles des engagements de celle-ci, au paiement du solde restant dû dudit contrat de crédit s'élevant à la somme de 507.000.- euros.

Par exploit d'huissier du 16 mars 2015, SOCIETE1.) fit donner assignation à PERSONNE1.), à PERSONNE3.) et à PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal pour, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, y voir dire que la dénonciation du contrat d'emprunt faite par elle en date du 5 février 2015 est régulière et valable et pour les entendre condamner solidairement à lui payer la somme de 544.463,27 euros, valeur au 2 mars 2015, avec les intérêts conventionnels au taux Euribor majoré de 1,25%, soit au taux de 1,422% au 2 mars 2015, majoré de 2% par an à titre d'intérêts de retard, sinon au taux légal,

à chaque fois à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi que voir ordonner la capitalisation des intérêts et à voir condamner les trois parties défenderesses solidairement, sinon *in solidum*, sinon pour une quote-part à déterminer, à lui payer la somme de 3.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et les frais de l'instance.

PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.) s'opposèrent à la demande en soutenant que l'octroi du prêt à PERSONNE1.) se serait inscrit dans une opération économique globale prévoyant que SOCIETE1.) établisse une agence bancaire à Ettelbrück, mais que l'acquisition immobilière se fasse par le biais d'une société spécialement constituée par PERSONNE2.) et PERSONNE3.) à cet effet, à savoir PERSONNE1.), moyennant un emprunt à accorder par SOCIETE1.). Cet immeuble aurait ensuite été donné en location à SOCIETE1.) après transformations selon ses besoins et le remboursement de l'emprunt aurait été assuré par les loyers à percevoir par PERSONNE1.) sur SOCIETE1.). Malgré accord de toutes les parties pour procéder en ce sens et mise à exécution du projet par la constitution de PERSONNE1.), la signature de l'emprunt hypothécaire et l'acquisition de l'immeuble par PERSONNE1.), SOCIETE1.) aurait par la suite renié ses engagements et refusé de donner suite au projet d'installation d'une agence bancaire et de prise en location de l'immeuble.

Soutenant que les trois contrats (emprunt, bail et cautionnements) seraient indissociablement liés et interdépendants comme formant les trois éléments d'une opération économique et juridique unique, ils conclurent à l'annulation du contrat d'emprunt pour absence de cause (découlant de l'absence de contrat de bail), sinon pour dol (tenant aux manœuvres dolosives de SOCIETE1.) constituées par des promesses de prise en charge des travaux et d'un éventuel achat ultérieur de l'immeuble sinon du paiement à long terme d'un loyer non tenues), sinon à la résolution du contrat d'emprunt sur base de l'article 1184 du Code civil (pour inexécution de ses obligations de conclure un contrat de bail et de payer les loyers ; sinon de ses obligations de conseil et de renseignement en accordant un emprunt à un débiteur principal, PERSONNE1.), dénué du moindre patrimoine et sans se renseigner sur ses capacités financières).

Par rapport à la dénonciation du contrat d'emprunt, ils firent valoir que la dénonciation intervenue en date du 5 février 2015 serait à qualifier d'abusives dès lors que le défaut de remboursement des échéances contractuelles serait dû au seul fait de SOCIETE1.) qui n'aurait pas honoré son engagement de prendre à bail l'immeuble.

Sur la validité des contrats de cautionnement, ils firent plaider que les cautionnements souscrits devraient être annulés comme formant un accessoire du contrat d'emprunt devant être annulé pour dol. A supposer que les cautionnements ne soient pas annulés, ils invoquèrent l'article 2016, alinéa 3 du Code civil pour dire que SOCIETE1.) ne pourrait pas se prévaloir desdits cautionnements à l'égard des cautions à défaut d'avoir vérifié la situation financière de ces derniers, qui en réalité ne leur aurait pas permis de faire face aux engagements de caution, ainsi que l'article 2016, alinéa 2 du Code civil pour dire que SOCIETE1.) n'aurait pas rempli les obligations d'information qui

découlent de cette disposition légale à sa charge et pour en déduire que SOCIETE1.) ne serait pas fondée à leur réclamer le paiement des intérêts conventionnels. Ces deux dispositions introduites par une loi du 8 janvier 2013 seraient, selon eux, applicables aux cautionnements conclus avant son entrée en vigueur en raison de son caractère d'ordre public.

Ils soutinrent enfin que SOCIETE1.) aurait négligé de contribuer à la minimisation de son dommage en refusant de respecter ses engagements en rapport avec le contrat de bail et en refusant de consentir à la radiation de son hypothèque dans le cadre du projet de vente de l'immeuble à un tiers en 2014.

Reprochant à SOCIETE1.) d'avoir engagé sa responsabilité civile contractuelle en raison de la violation de l'obligation de conseil et de renseignement, ils demandèrent reconventionnellement à voir condamner SOCIETE1.) à leur payer l'équivalent du montant réclamé par cette dernière, soit la somme de 544.463,27 euros, valeur au 2 mars 2015, avec les intérêts conventionnels au taux Euribor majoré de 1,25%, soit au taux de 1,422% au 2 mars 2015, majoré de 2% par an à titre d'intérêts de retard, sinon au taux légal, à chaque fois à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde. PERSONNE1.) demanda en outre à se voir allouer la somme de 403.000.- euros correspondant au manque à gagner jusqu'au mois de novembre 2016 résultant de l'absence de perception de loyers. PERSONNE2.) et PERSONNE3.) demandèrent encore à se voir allouer la somme de 20.000.- euros, respectivement la somme de 40.000.- euros à titre de réparation de leur dommage moral.

Ils réclamèrent finalement chacun une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement n° 2019TALCH01/00027 du 23 janvier 2019, le tribunal, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, a dit fondée la demande de SOCIETE1.) ; a dit que la dénonciation du contrat d'emprunt hypothécaire du 30 décembre 2010 faite par elle en date du 5 février 2015 est régulière et valable ; a condamné PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.) solidairement à payer à SOCIETE1.) la somme de 544.463,27 euros, valeur au 2 mars 2015, avec les intérêts conventionnels au taux Euribor 6 mois, augmenté de 1,25%, soit à la date du 2 mars 2015 le taux de 1,422%, majoré de 2% par an à titre d'intérêts de retard, à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ; a ordonné la capitalisation des intérêts légaux au 2 mars de chaque année, et pour la première fois le 2 mars 2016 ; a débouté toutes les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ; a dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement et a condamné PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.) solidairement aux frais de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal, après avoir constaté que la preuve d'un engagement antérieurement ou concomitamment de SOCIETE1.) à la signature du contrat d'emprunt n'était pas rapportée, a retenu qu'aucune inexécution contractuelle ne peut être établie à charge de SOCIETE1.) en raison de l'absence de signature d'un contrat de bail et a débouté ce faisant PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.) de leurs différents moyens

tenant à l'annulation et/ou résolution du contrat d'emprunt, respectivement à la régularité de la dénonciation et à la validité des contrats de cautionnements en lien avec une prétendue interdépendance de contrats.

Analysant ensuite la portée des contrats de cautionnement, les juges du premier degré ont constaté que les nouvelles dispositions de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement ayant porté introduction des alinéas 2 et 3 à l'article 2016 du Code civil sont postérieurs aux contrats de cautionnement souscrits en cause. Ils ont ensuite retenu que l'article 2016, alinéa 3 du Code civil opérant au moment de la conclusion du contrat, cette disposition ne peut régir des contrats de cautionnement souscrits avant l'entrée en vigueur de la loi. Quant à l'article 2016, alinéa 2 du Code civil, ils ont décidé que cette disposition imposant une obligation à charge du créancier garanti qui s'exerce tout au long de la vie du contrat d'emprunt et qui s'applique immédiatement aux situations en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 8 février 2013, il appartenait à SOCIETE1.), à partir du 1^{er} mars 2014, d'informer les cautions au moins une fois par an, et ce à la date convenue entre parties (en l'espèce aucune), sinon à la date anniversaire du contrat (en l'occurrence le 30 décembre 2014), de l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires, ce que SOCIETE1.) a, selon ces mêmes juges, fait au vu des courriers versés au dossier.

Ils ont en conséquence fait droit à la demande de SOCIETE1.) et rejeté les demandes reconventionnelles de PERSONNE1.), d'PERSONNE3.) et de PERSONNE2.), motif pris que SOCIETE1.) n'a ni manqué à une obligation de renseignement et de conseil, ni procédé abusivement à la dénonciation de l'emprunt.

Par deux exploits séparés du 20 mars 2019, enrôlés sous les numéros CAL-2019-00973 et CAL-2019-01037, PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.) ont relevé appel du jugement précité qui leur a été signifié en date du 8 février 2019.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 24 octobre 2022 à l'égard de la société KRIEPS-PUCURICA AVOCATS, représentée aux fins des présentes par Maître Admir PUCURICA.

Le 28 octobre 2022, le magistrat de la mise en état a ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture du 24 octobre 2022 pour permettre à la société KRIEPS-PUCURICA AVOCAT de déposer valablement des conclusions récapitulatives.

L'instruction a, à nouveau, été clôturée par ordonnance du 14 décembre 2022 et les mandataires des parties ont été informés le 7 février 2023 que l'affaire serait plaidée à l'audience du 15 mars 2023.

Les procédures inscrites sous les numéros du rôle CAL-2019-00973 et CAL-2019-01037 ont été jointes par ordonnance du 14 mars 2023 pour cause de connexité.

Le 15 mars 2023, le magistrat de la mise en état a ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture du 14 décembre 2022 pour permettre à Maître Anne-Laure JABIN de prendre position sur la qualité à agir de SOCIETE1.) et plus précisément d'indiquer si la créance de SOCIETE1.) a été cédée ou non à un tiers.

L'instruction a été clôturée une troisième fois par ordonnance du 31 mars 2023 et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire serait plaidée à l'audience du 26 avril 2023.

Le magistrat rapporteur a été entendu en son rapport oral lors de l'audience du 26 avril 2023. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

Discussion

A l'appui de leurs actes d'appel du 20 mars 2019, **PERSONNE1.)**, **PERSONNE2.)** et **PERSONNE3.)** demandent en substance à la Cour de réformer le jugement entrepris dans toute sa teneur, de faire droit à leur argumentation de défense et de les décharger des condamnations prononcées en première instance, ainsi que de leur adjuger le bénéfice de leurs demandes reconventionnelles.

Suivant le dernier état de leurs conclusions, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) demandent :

- à voir déclarer le contrat d'emprunt du 30 décembre 2010 et les contrats de cautionnement du même jour nuls pour absence de cause, fausse cause, dol, potestativité ;
- à voir dire que la dénonciation du contrat d'emprunt hypothécaire du 30 décembre 2010 faite par SOCIETE1.) en date du 5 février 2015 est irrégulière et partant non avenue ;
- partant, à voir déclarer la demande de SOCIETE1.) non fondée ;
- à voir condamner SOCIETE1.) à leur payer le montant de 544.463,27 euros, valeur au 2 mars 2015, avec les intérêts conventionnels au taux Euribor 6 mois, augmenté de 1,25% soit à la date du 2 mars 2015 le taux de 1,422% majoré de 2% par an à titre d'intérêts de retard, sinon au taux légal, sous réserve d'augmentation en cours d'instance ;
- à voir condamner SOCIETE1.) à leur payer le montant de 20.000.- euros à titre de préjudice moral ;
- à titre encore plus subsidiaire, et en toute hypothèse, à voir dire que SOCIETE1.) n'a droit qu'au principal de la dette alors que les taux d'intérêts conventionnels ne sont plus applicables à compter de la dénonciation du contrat de prêt du 5 février 2015 ;
- à voir dire qu'à compter de la dénonciation du prêt litigieux du 05 février 2015, seul le taux d'intérêt légal est applicable, dû à partir de l'assignation en justice.

Au dispositif de ses conclusions récapitulatives, PERSONNE3.) sollicite pour sa part :

- à voir déclarer que l'article 9.3 du contrat de prêt du 30 décembre 2010 contient une condition potestative ;
- partant à voir déclarer le contrat d'emprunt du 30 décembre 2010, les conditions particulières de crédit et les contrats de cautionnement du même jour nuls sur base des articles 1170 et 1174 du Code civil ;
- sinon, les déclarer nuls pour absence de cause, fausse cause ou dol ;
- subsidiairement, à dire que la preuve de l'engagement de SOCIETE1.) de prendre en location l'immeuble sis à ADRESSE6.) est rapportée par les éléments du dossier ;
- à voir déclarer le contrat d'emprunt du 30 décembre 2010 et les contrats de cautionnement du même jour nuls, déclarer le contrat de prêt du 30 décembre 2010 nul pour absence de cause, fausse cause, dol ou potestativité ;

- subsidiairement et en toute hypothèse, à voir dire que la dénonciation du contrat d'emprunt hypothécaire du 30 décembre 2010 faite par SOCIETE1.) en date du 5 février 2015 est irrégulière et partant non avenue ;
- partant, à voir déclarer la demande de SOCIETE1.) non fondée ;
- à voir condamner SOCIETE1.) à lui payer le montant de 544.463,27euros , valeur au 2 mars 2015, avec les intérêts conventionnels au taux Euribor 6 mois, augmenté de 1,25 % soit à la date du 2 mars 2015 le taux de 1,422% majoré de 2% par an à titre d'intérêts de retard, sinon au taux légal, sous réserve d'augmentation en cours d'instance ;
- à voir condamner SOCIETE1.) à lui payer le montant de 20.000.- euros à titre de préjudice moral ;
- à titre encore plus subsidiaire, et en toute hypothèse, à voir dire que SOCIETE1.) n'a droit qu'au principal de la dette alors que les taux d'intérêts conventionnels ne sont plus applicables à compter de la dénonciation du contrat de prêt du 5 février 2015 ;
- à voir dire qu'à compter de la dénonciation du prêt litigieux du 5 février 2015, seul le taux d'intérêt légal est applicable, dû à partir de l'assignation en justice.

Pour voir statuer dans ce sens, et après avoir rappelé le contexte général du litige, ils développent, en substance, les moyens tirés de leur argumentation déjà exposée en première instance. Ils reprochent ainsi au tribunal d'avoir retenu à tort que les éléments du dossier ne permettent pas de retracer l'existence d'un contrat de bail ou d'une promesse de contrat de bail antérieurement ou concomitamment à la conclusion du contrat d'emprunt. Les pièces versées au dossier suffiraient selon eux à établir leurs allégations.

A défaut et à toutes fins utiles, PERSONNE3.) réitère sur ce point son offre de preuve par témoins libellée comme suit : « *En 2010, sans préjudice quant à la date plus exacte, la Banque SOCIETE1.) a expressément demandé aux parties PERSONNE3.) et PERSONNE2.) d'acheter l'immeuble sis à ADRESSE6.) lequel serait intégralement (tous frais inclus) financé par la SOCIETE1.), après modification en fonction des besoins de l'agence bancaire à y implanter ; Que la Banque SOCIETE1.) a proposé de financer intégralement l'achat de l'immeuble (tous frais inclus) sis au à ADRESSE6.) à travers d'un prêt hypothécaire, et de le prendre en location pour toute la durée dudit contrat, de sorte que le prêt serait complètement remboursé par le loyer à payer par la banque SOCIETE1.)* ».

PERSONNE1.) et PERSONNE2.), de leur côté, formulent l'offre de preuve suivante pour autant que ces faits (bien que documentés en cause) soient encore contestés par SOCIETE1.) :

« que, courant 2010, sans préjudice quant à une date exacte, mais avant le 19 novembre 2010 (date de la demande d'autorisation), l'architecte MARBEHANT a été mandaté et payé par SOCIETE1.) pour déposer une demande en autorisation de bâtir auprès de l'Administration Communale d'Ettelbrück pour transformer l'immeuble sis ADRESSE6.) à Ettelbrück en agence bancaire ;

que SOCIETE1.) avait la qualité d'exploitant des locaux et s'est engagée à verser au(x) propriétaire(s) des locaux transformés aux frais de SOCIETE1.), un loyer. »

Les appelants demandent à voir entendre sur ces faits l'architecte Francis MARBEHANT, ainsi que le directeur adjoint de la succursale en fonction au moment des faits, PERSONNE4.).

Les appelants insistent ensuite à nouveau sur l'interdépendance des contrats par leur exécution pour conclure à la nullité du contrat de prêt pour absence de cause de l'opération globale (incluant le contrat de bail) de financement de l'immeuble, sinon pour cause de dol résultant du non-respect par SOCIETE1.) de respecter ses engagements liés au bail.

PERSONNE3.) conclut en outre en appel à la nullité du contrat de prêt et par voie de conséquence des cautionnements sur base des articles 1170 et 1174 du Code civil pour cause de potestativité. Il fait ainsi plaider en se référant à un jugement rendu le 11 décembre 2018 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 8^{ème} section, que la condition insérée à l'article 9.3 de l'acte notarié d'ouverture de crédit du 30 décembre 2010 porte sur un événement dont l'appréciation dépend exclusivement de la volonté du prêteur et ne dépend pas d'un fait quelconque de l'emprunteur. SOCIETE1.) étant seule en droit d'apprécier la valeur des garanties fournies à la banque, et notamment celle des immeubles hypothéqués, le sort du contrat et de l'emprunteur seraient abandonnés à l'arbitraire de la banque. La nullité du contrat de prêt du 30 décembre 2010 entraînant la déchéance dans le chef de SOCIETE1.) du droit aux intérêts conventionnels prévus par ledit contrat, cette dernière n'aurait droit qu'aux intérêts légaux à partir de l'assignation en justice. PERSONNE1.) et PERSONNE2.) se rallient à cette nouvelle argumentation.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) allèguent encore en appel que PERSONNE5.), directeur de succursale SOCIETE1.), et PERSONNE4.), directeur adjoint de SOCIETE1.) en fonction au moment des faits, leur ont donné l'apparence que SOCIETE1.) était engagée, du moins ont eu la croyance légitime au pouvoir nécessaire de ceux-ci pour engager SOCIETE1.). Ils se basent notamment sur les antécédents de l'affaire SOCIETE3.) SCI (agence de ADRESSE7.) / plans MARHEBANT / relations d'affaires).

Les appelants réitèrent également leurs arguments relatifs à la résolution du contrat de prêt, à la dénonciation du contrat de prêt et à la validité des cautionnements tels que présentés devant le tribunal.

A titre encore plus subsidiaire, et en toute hypothèse, ils plaident que SOCIETE1.) n'a droit qu'au principal de la dette alors que les taux d'intérêts conventionnels ne sont plus applicables à compter de la dénonciation du contrat de prêt du 5 février 2015, de sorte que seul le taux d'intérêt légal est applicable et est dû à partir de l'assignation en justice.

Ils réclament enfin la condamnation de SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 5.000.- euros, sinon de 2.500.- euros par partie appelante, respectivement à PERSONNE3.) une indemnité de procédure de 2.000.- euros.

SOCIETE1.) se rapporte à sagesse quant à la recevabilité en la pure forme des appels. Quant à la recevabilité au fond, elle soulève l'irrecevabilité de l'appel de PERSONNE1.) et PERSONNE2.), motif pris que l'acte d'appel ne contient aucune lutte contre le jugement du 23 janvier 2019. Elle conclut ensuite à l'irrecevabilité des demandes présentées par les appelants relativement à la dénonciation abusive du prêt, à l'existence d'un mandat apparent, ainsi qu'à une potentielle clause potestative.

Au fond, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris et au rejet des appels.

Prenant position sur la version des faits adverse, version contestée qui ne repose selon elle sur aucun document et sur aucune preuve, elle fait valoir que si des relations d'affaires existaient bien entre PERSONNE3.) (ce dernier proposant en sa qualité d'agent immobilier à ses clients, lors d'une opération immobilière, de présenter une demande de financement à SOCIETE1.)) et la banque, il n'aurait néanmoins pas été question pour elle d'accepter le projet tel que présenté par la partie adverse et de prendre en location l'immeuble litigieux. Elle renvoie notamment à un courrier du 21 février 2011, signé et envoyé deux mois après l'acquisition par PERSONNE1.) de l'immeuble, aux termes duquel elle indique pondérer la location ou un éventuel achat du bien immobilier. D'après SOCIETE1.), l'existence d'un contrat de bail, voire d'une promesse de bail ne ressortirait ni du contexte des faits avant conclusion du crédit hypothécaire, ni de celui après conclusion dudit crédit. Tous les arguments des appelants tenant à une interdépendance des contrats tombant dès lors à faux, il y aurait lieu de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont déclaré le contrat de crédit, et par voie de conséquence les actes de cautionnements, valables.

Elle explique ensuite avoir dénoncé le contrat de crédit sur base de l'article 9.1 de l'acte notarié, PERSONNE1.) ayant manqué de respecter ses engagements contractuels en ne remboursant pas un seul centime du prêt accordé. S'agissant d'un cas de figure différent de celui prévu à l'article 9.3 de l'acte notarié, le moyen de nullité pour cause de potestativité soulevé par

PERSONNE3.) ne serait pas fondé. En tout état de cause, et à supposer que ce moyen soit accueilli, il ne pourrait s'agir que d'une nullité relative.

Quant au quantum de la dette, elle précise que PERSONNE1.) n'ayant jamais contesté le moindre extrait de compte bancaire renseignant cette dette, son obligation de payer ne saurait être remise en cause. Il en irait de même des cautions PERSONNE2.) et PERSONNE3.) qui ayant accepté d'être tenu du montant en principal ainsi que des intérêts et accessoires sur base des actes de cautionnement signés le 30 décembre 2010 devraient également être condamnés au montant de la dette. Elle conteste encore les moyens de défense soulevés par ces derniers, tenant au caractère disproportionné de leur engagement.

Appréciation de la Cour

Les parties ayant été invitées à prendre des conclusions récapitulatives, la Cour se limitera à examiner les moyens qui y ont été développés.

C'est donc sous cet aspect que les demandes seront examinées et tranchées.

- Recevabilité de l'appel

SOCIETE1.) s'est rapportée à prudence de justice quant à la recevabilité des actes d'appel en la pure forme. Elle conclut ensuite à l'irrecevabilité au fond de l'appel de PERSONNE1.) et PERSONNE2.), soutenant que l'acte d'appel ne contient aucune lutte contre le jugement entrepris, en d'autres termes, aucune critique des motifs retenus par la juridiction du premier degré pour justifier sa solution.

L'intimée se réfère, selon toute évidence, pour étayer son susdit moyen d'irrecevabilité de l'appel à l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile qui prévoit que l'acte d'appel doit, sous peine de nullité, indiquer la décision attaquée et, le cas échéant mentionner, les chefs de la décision auxquels l'appel est limité. Cette dernière mention concerne, toutefois, uniquement l'effet dévolutif de l'appel. En l'absence de précision quant aux chefs attaqués de la décision, elle est entreprise dans son intégralité.

En l'occurrence, il se dégage à suffisance de l'exposé des moyens contenus aux pages 11 à 16 sous le point « II. EN DROIT » de l'acte d'appel que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont indiqué avec suffisamment de précision quels sont les griefs qu'ils entendent faire valoir à l'encontre du jugement n°2019TALCH01/00027 du 23 janvier 2019 et qu'ils ont également clairement indiqué sur quels moyens de fait et de droit ils fondent leur recours. Le fait que les moyens d'appel exposés dans l'acte d'appel soient en grande partie identiques à ceux invoqués en première instance ne porte pas à conséquence à cet égard et s'explique aisément par le fait que les juges de première instance n'ont pas suivi ces moyens et dit non fondées les demandes des appelants.

Même à retenir que la motivation de l'acte d'appel est succincte et moyennement explicite pour révéler une critique précise, constitutive d'une

erreur commise par les juges de première instance dans l'appréciation des moyens de défense des appelants, il n'en reste pas moins que l'intimée a été en mesure de prendre position de manière circonstanciée par rapport aux termes de l'acte d'appel de PERSONNE1.) et PERSONNE2.), tel qu'en témoigne les conclusions en réponse de cette dernière.

Le moyen n'est donc pas fondé.

Dans la mesure où les appels ne sont pas autrement contestés et qu'un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par la Cour n'est pas donné, il y a lieu de retenir que ceux-ci sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délais de la loi.

- Violation du principe d'immutabilité du litige et du contrat judiciaire de première instance

SOCIETE1.) fait plaider que les demandes présentées par les appelants quant à une dénonciation abusive du prêt, à l'existence d'un mandat apparent, ainsi qu'à une potentielle clause potestative constituent des demandes nouvelles, irrecevables en appel.

L'article 592 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit que la défense à l'action principale.

Le contrat judiciaire entre parties n'interdit pas aux parties de soulever en appel d'autres moyens que ceux avancés en première instance, seules sont en effet prohibées en appel les demandes nouvelles et non les moyens nouveaux.

Constitue une demande nouvelle en appel celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie.

Le moyen est destiné à soutenir une demande tandis que la prétention constitue une véritable demande en justice et se distingue du simple moyen dès lors qu'une décision a été expressément sollicitée.

Ainsi, la Cour retient qu'un moyen de défense au fond nouveau - recevable en instance d'appel - constitue tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire. Pour contester l'existence de l'action, pour dénier le droit invoqué, pour s'opposer à une procédure irrégulière, le défendeur dispose d'une gamme de moyens appropriés à l'objet de sa résistance, la défense au fond s'attaquant à l'existence du droit invoqué. Le fait que tout moyen de défense exprime lui-même une prétention (celle de repousser la demande adverse) ne la transforme cependant pas en demande. Les moyens de défense peuvent être introduits dans l'instance suivie au premier degré aussi bien que dans l'instance d'appel.

En l'espèce, les nouveaux arguments (exception faite de la dénonciation abusive du contrat qui a d'ores et déjà fait l'objet d'un débat contradictoire en première instance) développés devant la Cour par les appelants l'ont été à l'appui de leur demande originaire en annulation, sinon en résolution des contrats de prêt et de cautionnements litigieux et ils sont, en tant que tels, recevables.

Le moyen d'irrecevabilité soulevé par SOCIETE1.) n'est donc pas fondé.

- *Au fond*

Aux termes de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Conformément à l'article 1315 du Code civil, « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (R. MOUGENOT, Droit des obligations, La preuve, éd. LARCIER, 1997).

En application des principes directeurs prévus par ces textes, aux fins de pouvoir prospérer dans sa demande, il appartient à SOCIETE1.) de rapporter la preuve tant du principe que du montant de la créance alléguée par elle, c'est-à-dire qu'elle doit établir qu'elle est créancière des parties défenderesses et que ces dernières ont l'obligation de lui payer le montant réclamé.

La demande de SOCIETE1.) est principalement basée sur un contrat de crédit et des actes de cautionnement conclus le 30 décembre 2010.

Suivant l'article 1134 du Code civil, « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ».

Il ressort des pièces figurant au dossier que SOCIETE1.), en qualité de banque d'une part, et PERSONNE1.), en qualité d'emprunteur d'autre part, en présence d'PERSONNE3.) et de PERSONNE2.), intervenant en qualité de cautions solidaires et indivisibles, ont conclu un contrat d'ouverture de crédit en vertu duquel SOCIETE1.) a consenti à PERSONNE1.) une ligne de crédit en compte courant n° NUMERO4.) à hauteur de la somme en principal de 507.000.- euros pour financer l'acquisition par PERSONNE1.) d'un immeuble situé à L-ADRESSE6.), frais de notaire et de banque compris.

Ledit contrat a été formalisé par un acte notarié n° 8761 passé le 30 décembre 2010 par-devant Maître Camille MINES, notaire de résidence à Capellen, par deux actes sous seing privés séparés signés le même jour par PERSONNE3.) et PERSONNE2.) et intitulés « *ACTE DE CAUTIONNEMENT* », ainsi que par un acte sous seing privé signé le 22 décembre 2010 et intitulé « *CONDITIONS PARTICULIERES DE CREDIT - Contrat de prêt CE NUMERO5.)* ».

L'article 8 de l'acte notarié du 31 décembre 2007 prévoit que « [...] *sauf stipulation contraire fixée par correspondance, le crédit est consenti pour une durée indéterminée [...]* ». Or, d'après l'article 2.2 des conditions particulières de crédit, le prêt consenti par SOCIETE1.) à PERSONNE1.) est utilisable « *du 31.12.2010 au 30.12.2025* », soit pendant une durée de 15 ans.

Il s'ensuit que le contrat de crédit litigieux est un contrat à durée déterminée.

Il ressort encore des actes de cautionnement signés en date du 30 décembre 2010 entre SOCIETE1.), d'une part, et PERSONNE3.) et PERSONNE2.), d'autre part, que ces derniers déclarent par la présente, en s'obligeant eux-mêmes ainsi que leurs ayants droit, cautionner solidairement et indivisiblement « *le paiement de toutes sommes généralement quelconques que le cautionné PERSONNE1.) pourrait devoir actuellement ou à l'avenir à SOCIETE1.) 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 € 507.000,00.- EUR (cinq cent sept mille euros), 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.

Les signatures d'PERSONNE3.) et PERSONNE2.) sont précédées de la mention manuscrite « *Bon pour caution solidaire et indivisible, à concurrence de la somme de (507.000) cinq cent sept mille euros en capital plus les intérêts et accessoires* ».

Le 30 décembre 2010, PERSONNE1.), représentée par PERSONNE3.) et PERSONNE2.), a donné l'instruction à SOCIETE1.) de prélever les montants de 450.000.- euros (pour le prix d'acquisition), de 42.000.- euros (pour les frais d'acte) et de 5.070.- euros (pour les frais de banque) sur le compte courant n° NUMERO4.) pour être virés à Maître Camille MINES, respectivement être payés à SOCIETE1.) (frais de banque), pour l'acquisition du prédit immeuble situé à ADRESSE6.).

Il est encore constant en cause que suivant lettre recommandée avec accusé de réception en date du 5 février 2015, SOCIETE1.) a dénoncé le contrat de crédit du 30 décembre 2010 et demandé à PERSONNE1.) de procéder immédiatement au remboursement du solde du crédit, à concurrence d'un montant de 543.134,03 euros, valeur au 5 février 2015. A noter que s'il est vrai que la période de carence au cours de laquelle aucun remboursement ne devait être effectué a été prolongée à plusieurs reprises, ni le débiteur principal, ni les cautions n'ont effectué un quelconque remboursement auprès de SOCIETE1.).

La demande de SOCIETE1.) paraît à première vue justifiée sous cet aspect.

La Cour constate que les appelants s'opposent, comme en première instance, à la demande en soulevant d'abord un certain nombre de moyens touchant tant à la validité (absence de cause et dol) qu'à l'exécution (article 1184 du Code civil et exception d'inexécution) du contrat d'emprunt. Ces moyens reposent tous sur l'existence d'un contrat de bail entre PERSONNE1.) comme bailleuse et SOCIETE1.) comme locataire portant sur l'immeuble sis à ADRESSE6.), ou du moins sur la promesse de SOCIETE1.) de conclure pareil contrat de bail. Les trois contrats (emprunt, bail et cautionnements) seraient indissociablement liés et formeraient les trois éléments d'une opération économique et juridique unique, alors que les loyers devaient servir à rembourser les échéances de l'emprunt. Ce type d'opération de financement aurait notamment été utilisé par SOCIETE1.) à propos d'un immeuble commercial sis à Luxembourg (ADRESSE7.)), ADRESSE8.). Dans cette espèce, l'immeuble aurait été acquis par une société SOCIETE3.) SCI moyennant un crédit hypothécaire accordé par SOCIETE1.) qui, de son côté, aurait pris l'immeuble en location et payé un loyer mensuel (destiné à assurer le remboursement du crédit) correspondant au même montant que la mensualité du crédit.

En appel, PERSONNE3.) soutient encore que l'article 9.3 du contrat d'emprunt litigieux présente un caractère purement potestatif en violation de l'article 1174 du Code civil et du principe général de droit. Or, la nullité d'une clause contractuelle qui porte sur un élément essentiel du contrat entraînerait la nullité des autres dispositions du contrat et des contrats avec lesquels ce dernier forme un ensemble, en l'occurrence, les contrats de cautionnement.

Pour des raisons de logique juridique, il convient d'analyser en premier lieu ce dernier moyen, la demande d'PERSONNE3.) visant en effet à voir déclarer nul le contrat d'emprunt pour contenir la clause incriminée.

L'article 1174 du Code civil dispose que « *toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige* ».

Cette prohibition prévue par l'article 1174 du Code civil est justifiée d'une part par le souci que « *l'aléa affectant l'existence de l'obligation ne saurait consister dans la seule volonté du débiteur* », donc que l'obligation doit avoir « *la consistante minimale permettant à l'autre de fonder une prévision permettant*

au créancier (...) de prétendre à une « espérance légitime » (PERSONNE6.), De la condition potestative licite, revue trimestrielle de droit civil, 2007, page 677, n°3). Elle se fonde d'autre part sur la considération qu' « *il ne serait pas admissible que le débiteur tienne son cocontractant à sa merci lorsque le débiteur est en mesure de décider seul de la venue au monde ou de l'anéantissement de son obligation par le biais d'une condition potestative* ». (Idem). La première finalité vise à protéger la réalité du consentement tandis que la seconde entend protéger le créancier contre l'arbitraire du débiteur.

Le caractère potestatif d'une condition peut résulter tant du pouvoir qu'elle accorde au débiteur de faire arriver l'événement que de l'empêcher.

Aux fins d'évaluer si ce pouvoir conféré au débiteur par les stipulations contractuelles ne puisse devenir arbitraire, deux critères élaborés par la jurisprudence sont susceptibles de guider l'appréciation. Un premier critère consiste à s'interroger si le débiteur « *peut, sans conséquences préjudiciables pour lui, éluder sa dette* » (Jurisclasseur, Art 1304 à 1304-7, Fasc 10, par PERSONNE7.), n° 43). Le second a pour objet de déterminer « *si l'appréciation de l'opportunité de l'acte à accomplir est susceptible d'un contrôle judiciaire, à partir de données objectives* » (Idem), donc si l'appréciation du débiteur ne relève pas « *de sa seule volonté, voire de son caprice* » (Idem, n° 41).

En l'espèce, l'article 9 de l'acte notarié du 30 décembre 2010, stipule notamment ce qui suit : « *Dans les cas suivants, la banque pourra faire cesser le crédit de plein droit et exiger le remboursement immédiat des sommes dues sans autre sommation ni avertissement préalables quelle que soit la durée du crédit : [...] 3. en cas de diminution, dont l'appréciation appartient à la seule banque, de la valeur des garanties généralement quelconques fournies à la banque, notamment celle des immeubles hypothéqués [...]* »

Force est de constater que la clause de résiliation prévue à l'article 9. 3. précité offre au prêteur, SOCIETE1.), et à elle seule, la possibilité, purement discrétionnaire, de mettre fin au contrat, sans préavis et en l'absence de tout comportement fautif de l'emprunteur.

En effet, il résulte des termes de la clause litigieuse que SOCIETE1.) a la faculté de mettre fin au crédit si elle estime que la valeur des garanties lui fournies a diminué. Cette appréciation subjective et discrétionnaire du prêteur ne peut être ni contrôlée, ni contestée, de sorte que l'emprunteur reste à la merci de la volonté de son débiteur.

Comme la clause litigieuse réserve à la seule banque l'appréciation de la diminution de la valeur des garanties fournies, en précisant que cette appréciation « *appartient à la seule banque* », le maintien de l'ouverture de crédit jusqu'au terme convenu entre parties dépend de la seule volonté de SOCIETE1.), et non de circonstances objectives qui seraient susceptibles d'un contrôle juridictionnel.

La Cour en déduit que cette clause présente un caractère purement potestatif.

Néanmoins, l'annulation de l'obligation sous condition potestative n'entraîne, de l'avis de la Cour, l'annulation de l'ensemble contractuel qu'au cas où le contrat ne se conçoit qu'avec la clause litigieuse. Tel n'étant pas le cas en l'espèce, seul l'article 9.3 du contrat d'emprunt est le cas échéant à annuler et l'ensemble contractuel subsiste par ailleurs.

Ceci est d'autant plus vrai que dans son courrier de dénonciation du 5 février 2015 SOCIETE1.) ne se base pas sur la clause litigieuse, mais sur le point 1 de l'article 9 du contrat d'emprunt qui prévoit : « *Dans les cas suivants, la banque pourra faire cesser le crédit de plein droit et exiger le remboursement immédiat des sommes dues sans autre sommation ni avertissement préalables quelle que soit la durée du crédit : 1. A défaut par la partie créditée de remplir exactement chacune des obligations généralement quelconques vis-à-vis de la banque ; [...]* ».

Les conclusions d'PERSONNE3.) tirées de ce que l'annulation de la clause potestative doit entraîner celle du contrat dans son ensemble est donc à rejeter.

Reste à examiner les moyens tirés de l'existence d'une interdépendance entre le prêt contrat de crédit et d'autres contrats conclus entre parties.

Pour toiser l'incidence d'une éventuelle interdépendance des contrats telle que plaidée en cause, le tribunal a, dans un premier temps, vérifié sur base des éléments en sa possession si l'affirmation des appelants quant au bail et ses effets est établie en tenant compte de la spécificité de chacun des moyens invoqués.

La Cour donne à cet égard à considérer que les appelants reproduisent en appel les mêmes éléments de preuve qu'en première instance.

L'absence de cause et le dol entachant la formation du contrat d'emprunt, c'est à juste titre que le tribunal a examiné si les éléments du dossier permettent de retracer l'existence d'un contrat de bail ou d'une promesse de contrat de bail antérieurement ou concomitamment à la conclusion du contrat d'emprunt.

C'est également à bon droit et aux termes d'un examen exhaustif des pièces en leur possession, auquel la Cour renvoi, que les juges de première instance ont pu retenir que les appelants n'ont pas rapporté la preuve que la conclusion d'un contrat de bail portant sur l'immeuble situé à ADRESSE6.) ait été concrètement en discussion avant la signature de l'emprunt litigieux.

C'est enfin pour des motifs corrects que la Cour adopte que le tribunal n'a pas recouru à l'audition de témoins telle que sollicitée par les appelants, l'offre de preuve étant conçue en termes tout à fait généraux reflétant simplement la thèse défendue par les appelants.

L'analyse faite à cet égard par les juges du premier degré et leur solution reste aussi, en l'absence de tout élément nouveau permettant d'énervier lesdites conclusions, correcte en appel.

L'offre de preuve formulée en appel par PERSONNE2.) et PERSONNE1.) reposant notamment sur le témoignage de l'architecte PERSONNE8.) est pour ces mêmes raisons à rejeter.

Dans ces conditions, les appelants ne sauraient prospérer dans leur demande en annulation du contrat pour absence de cause, sinon dol.

Pour toiser ensuite la question d'une exécution conforme du contrat, le tribunal a recherché si les appelants pouvaient le cas échéant se prévaloir d'un engagement afférent postérieur de SOCIETE1.) pour justifier leur demande en résolution du contrat ou leur permettre d'invoquer l'exception d'inexécution. La Cour, approuvant cette approche du tribunal, constate cependant, à l'instar de ce dernier avant elle, qu'aucun élément du dossier, ni dans les pièces ni dans les offres de preuve par témoin, ne permet de retracer la réalité d'un contrat de bail, respectivement d'un engagement de conclure un tel contrat.

Par conséquent, les appelants ne sauraient aboutir dans leurs moyens tirés d'une inexécution contractuelle dans le chef de SOCIETE1.) en raison de l'absence de signature d'un contrat de bail et ils sont également à débouter de ces chefs de leur demande.

Ainsi, même à retenir l'éventualité d'une interdépendance entre le contrat d'emprunt et d'autres contrats conclus entre parties, tel le bail allégué en cause, quod non, il n'est nullement établi qu'une exécution indépendante et autonome de chacun de ceux-ci n'ait pas été objectivement possible, voir voulue par les parties, en l'absence de données sur la durée potentielle dudit bail, sachant que la durée retenue pour le prêt en litige (pour rappel : 15 ans) et celle du bail de la société SOCIETE3.) SCI cité en exemple par les appelants, et notamment par PERSONNE3.), partie prenante dans cette opération de financement, avait une durée initiale de 5 ans renouvelable à chaque fois pour 5 ans, donc une durée substantiellement différente.

Le jugement entrepris est en conséquence à confirmer sous ces différents aspects.

En appel, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont encore invoqué la théorie du mandat apparent pour dire que SOCIETE1.) était valablement engagée dans les liens d'un contrat de bail à travers deux de ses représentants PERSONNE4.) et PERSONNE5.).

Concernant les principes régissant la théorie du mandat apparent, il convient de rappeler que cette théorie ne trouve à s'appliquer que si le tiers qui l'invoque a pu légitimement croire que celui avec lequel il contractait avait pouvoir de représenter son cocontractant. Le rôle du juge consiste partant à apprécier la légitimité de la croyance du tiers dans les pouvoirs de la personne avec laquelle il a traité. Il ne peut être fait application de la théorie du mandat apparent que lorsque les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les pouvoirs de cette personne.

En l'espèce, le moyen tiré du mandat apparent est à rejeter alors que rien ne permet d'admettre que les appelants pouvaient croire que PERSONNE4.) et PERSONNE5.) étaient habilités à agir pour compte de SOCIETE1.) et à prendre des décisions, dont celle de conclure un bail en son nom, sinon de promettre la conclusion d'un tel contrat, en son nom. La Cour renvoi sur ce point au courrier de SOCIETE1.) du 21 février 2011, signé et envoyé deux mois après l'acquisition par PERSONNE1.) de l'immeuble, aux termes duquel elle indique clairement pondérer la location ou un éventuel achat du bien immobilier.

L'attestation testimoniale de PERSONNE4.), directeur adjoint de SOCIETE1.) d'octobre 2008 à décembre 2011, outre de n'être ni précise ni pertinente, et ce contrairement au soutènement d'PERSONNE3.), est en plus à apprécier avec la plus grande circonspection, ce dernier ayant été licencié pour avoir été impliqué dans un détournement de fonds au préjudice de la succursale, de sorte que celle-ci ne saurait convaincre la Cour.

Aucune promesse généralement quelconque de la part de SOCIETE1.) ne venant transparaître des éléments du dossier, les appelants restent en défaut de rapporter la preuve de l'apparence.

Les appelants contestent ensuite, comme en première instance, la régularité de la dénonciation du prêt intervenue le 5 février 2015 qui serait d'après eux abusive.

Il est généralement admis que la rupture unilatérale d'un contrat à terme est en principe prohibée (PERSONNE9.), Droit des obligations au Luxembourg, Principes généraux et examen de jurisprudence, Editions LARCIER, 2013, n° 222, p. 288 ; Répertoire de droit civil, v° « Résolution – Résiliation », oct. 2010 (actualisation : mai 2018), n° 271).

Les parties peuvent néanmoins prévoir expressément dans la convention qui les lie qu'elles, ou une d'entre elles, peuvent résilier unilatéralement le contrat, et modaliser les conditions dans lesquelles cette résiliation unilatérale peut intervenir (PERSONNE9.), précité, n° 223, p. 288).

Les parties peuvent prévoir contractuellement les modalités et le préavis nécessaires pour la résiliation du contrat par une des parties. Ces modalités vont alors s'imposer aux parties, qui ne pourront pas prétendre qu'une résiliation faite en conformité avec ces modalités est irrégulière.

En effet, lorsque les parties exercent unilatéralement leur faculté de résiliation, expressément stipulée au contrat, il y a application et non exception au principe de la force obligatoire du contrat (JCl. Civil Code, Articles 1134 et 1135, Fasc. unique, n° 16).

Pour rappel, l'article 9 de l'acte notarié du 30 décembre 2010, sur lequel se base SOCIETE1.) dans son courrier de dénonciation du 5 février 2015, stipule notamment ce qui suit : « *Dans les cas suivants, la banque pourra faire cesser le crédit de plein droit et exiger le remboursement immédiat des sommes dues*

sans autre sommation ni avertissement préalables quelle que soit la durée du crédit : [...] 1. A défaut par la partie créditée de remplir exactement chacune des obligations généralement quelconques vis-à-vis de la banque ; [...] ».

Or, il est constant en cause que PERSONNE1.) est restée en défaut de rembourser les mensualités du prêt, donc de remplir ses obligations de paiement vis-à-vis de SOCIETE1.) suivant les termes du contrat.

Faute pour les appelants d'établir que le défaut de remboursement des échéances contractuelles serait dû au seul fait de SOCIETE1.) qui n'aurait pas honoré son engagement de prendre à bail l'immeuble, c'est à juste titre que le tribunal a retenu que la dénonciation est intervenue régulièrement et ne saurait être qualifiée d'abusive.

Cette solution reste, au vu de ce qui précède, d'application en appel.

Concernant la minimisation du dommage du prêteur, c'est à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal a rejeté l'argumentation des appelants suivant laquelle SOCIETE1.), en refusant de respecter ses engagements en rapport avec le contrat de bail et en refusant de consentir à la radiation de son hypothèque dans le cadre du projet de vente de l'immeuble à un tiers en 2014, est restée en défaut de minimiser son préjudice et a engagé sa responsabilité contractuelle.

Conformément à l'article 1315 du Code civil, SOCIETE1.) a ainsi rapporté la preuve de l'existence de l'obligation dont elle réclame l'exécution à PERSONNE1.) sur base des pièces d'ores et déjà versées.

S'agissant maintenant de la validité des contrats de cautionnement, PERSONNE3.) et PERSONNE2.) réitèrent en appel leurs différents moyens qui peuvent être résumés comme suit : annulation des cautionnements par eux souscrits comme formant un accessoire du contrat d'emprunt à annuler pour dol, sinon absence de cause ; annulation des cautionnements par eux souscrits faute pour SOCIETE1.) d'avoir rempli ses obligations de conseil et de renseignement en accordant un emprunt à un débiteur principal, PERSONNE1.), dénué du moindre patrimoine et sans se renseigner sur les capacités financières de celui-ci et annulation des cautionnements par eux souscrits pour cause de dol dans le chef de SOCIETE1.) ayant employé des manœuvres dolosives pour les amener à signer les cautionnements alors qu'ils estimaient que PERSONNE1.) pourrait bénéficier de rentrées régulières au titre des loyers.

La Cour renvoi sur ces points au raisonnement des juges de première instance pour le faire sien : en l'occurrence, PERSONNE3.) et PERSONNE2.) ne prouvent pas plus en appel, qu'en première instance, que les comportements reprochés à SOCIETE1.), en relation avec un soi-disant contrat de bail dont il a été retenu ci-dessus qu'il n'est pas établi, sont avérés, ni quelles manœuvres frauduleuses auraient été utilisées par SOCIETE1.), ni surtout par quel biais se serait exprimée la mauvaise foi de SOCIETE1.) et encore moins le caractère déterminant de cette manœuvre dans la conclusion du contrat.

Les éléments soumis à la Cour, qui sont restés les mêmes qu'en première instance, ne permettent également pas de décider que le tribunal s'est trompé en décidant d'autre part que les appelants n'étaient pas, au vu des fonctions statutaires exercées dans PERSONNE1.), néophytes, mais au contraire professionnels et cautions averties, sans qu'il y ait lieu de rechercher plus avant si l'un ou l'autre de ces moyens tombe sous la prescription quinquennale opposée par SOCIETE1.).

PERSONNE3.) et PERSONNE2.) invoquent encore, comme en première instance, le bénéfice de l'article 2016, alinéa 3 du Code civil pour conclure à la nullité, sinon à l'inopposabilité de leur engagement en tant que caution de PERSONNE1.) et plus subsidiairement la déchéance de SOCIETE1.) de son droit de prétendre aux accessoires de la dette, frais et pénalités prévues à l'article 2016, alinéa 2 du Code civil.

Aux termes de l'article 50, dernier alinéa de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement, l'article 2016 du Code civil a été complété par deux alinéas nouveaux libellés comme suit :

« (2) Lorsque le cautionnement est contracté par une personne physique, celle-ci est informée par le créancier de l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date anniversaire du contrat, sous peine de déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités.

(3) Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation ».

L'article 54 de cette même loi prévoit que *« La présente loi entre en vigueur le premier jour du douzième mois qui suit sa publication au mémorial ».*

La loi du 8 janvier 2013 relative au surendettement a été publiée au Mémorial A n° 26 en date du 13 février 2013 et elle est entrée en vigueur en date du 1^{er} février 2014.

L'article 2 du Code civil pose le principe suivant : *« La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif ».*

Selon ce principe, le droit lui-même est régi par la loi du jour où a été passé l'acte créateur de ce droit. Tous les effets juridiques produits par la situation envisagée avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle feront partie du domaine de la loi ancienne et on ne saurait les lui arracher sans rétroactivité.

Si en dehors de la matière contractuelle, la règle est celle de l'effet immédiat de la loi nouvelle, le contrat est régi par des règles propres. En matière de contrats, actes de choix et de prévision, le principe est celui de la survie de la

loi ancienne : les contrats en cours demeurent régis par la loi en vigueur au jour de leur conclusion, celle sous l'empire de laquelle les parties se sont accordées (CA, 2ème chambre, arrêt n° 199/18 du 21 novembre 2018, n° 44.927 du Code civil).

Les effets des contrats en cours au jour du changement de législation demeurent déterminés par la loi en vigueur au moment où ils ont été formés ; une loi nouvelle ne peut ni les modifier, ni les accroître, ni les diminuer. (P. ROUBIER, Le droit transitoire, Conflits des lois dans le temps, éd. 2008, n° 75).

En principe, la loi ancienne sous l'empire de laquelle le contrat s'est formé, continue à régir les effets du contrat. En effet, c'est aux lois en vigueur au moment de la conclusion du contrat que les parties se sont référées lorsqu'elles ont contracté (P. PESCATORE, Introduction à la science du droit, réimpression avec mise à jour 1978, n° 217).

Il est par ailleurs admis, pour l'application du principe de la survie de la loi ancienne en matière contractuelle, qu'il n'y a pas à distinguer entre les lois impératives ou prohibitives et les lois supplétives ; même les premières ne doivent pas s'appliquer aux obligations nées de contrats antérieurs (cf. Répertoire de droit civil, Dalloz, vo Conflits de lois dans le temps, mise à jour 05,2006, n° 564 ; P. ROUBIER, op. cit., n° 75).

Étant donné que les contrats de cautionnement ont été signés entre parties en date du 30 décembre 2010, soit avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 janvier 2013, les moyens fondés sur l'article 2016, alinéas 2 et 3 doivent être rejetés pour ne pas s'appliquer aux actes de cautionnement souscrits par PERSONNE3.) et PERSONNE2.).

C'est partant à juste titre, quoique partiellement pour d'autres motifs, que le tribunal a retenu qu'PERSONNE3.) et PERSONNE2.) ne peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 2016 du Code civil pour s'opposer à la demande de SOCIETE1.).

C'est donc à raison que les juges de premier degré ont retenu la validité des cautionnements donnés le 30 décembre 2010 par PERSONNE3.) et PERSONNE2.) et dit que ces derniers sont tenus, en leur qualité de cautions solidaires de PERSONNE1.), au paiement des dettes en capital, plus les intérêts et accessoires de celle-ci envers SOCIETE1.).

Quant au montant de la dette, il est établi au vu d'un CERTIFICAT SOLDE RESTANT DU CREDIT versé par SOCIETE1.), qu'en date du 3 mars 2015 le compte-prêt présentait un solde débiteur de 544.463,27 euros en principal, intérêts et commissions. Comme en première instance, aucun élément n'est avancé par les appelants afin de justifier que ce montant serait inexact.

La demande de SOCIETE1.) est partant à dire fondée à concurrence du montant de 544.463,27 euros à l'égard du débiteur principal, en l'occurrence PERSONNE1.).

Conformément à l'article 2011 du Code civil, celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.

Au vu de l'engagement de caution d'PERSONNE3.) et de PERSONNE2.), de la dette de PERSONNE1.) envers SOCIETE1.), de la défaillance de PERSONNE1.) et du fait que les moyens des appelants tendant à l'annulation ou la déchéance des cautionnements contractés par eux ont été rejetés, la Cour approuve le tribunal d'avoir déclaré fondée la demande de SOCIETE1.) tendant à voir condamner PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.) solidairement à payer à SOCIETE1.) la somme de 544.463,27 euros, valeur au 2 mars 2015.

Les appelants critiquent encore le tribunal d'avoir appliqué des intérêts conventionnels de retard, alors que ceux-ci ne sont plus applicables à compter de la dénonciation du contrat de prêt en date du 5 février 2015.

Il est de principe que sauf stipulation conventionnelle expresse en sens contraire, le taux d'intérêt conventionnel n'est plus applicable à partir de la dénonciation du prêt (cf. DE PAGE, droit civil, t. III, n° 143). L'article 1907 alinéa 3 du Code civil dispose qu'à défaut de taux d'intérêt déterminé ou déterminable par une clause spéciale de la convention de prêt ou en vertu d'un usage bancaire, ce taux sera le taux d'intérêt légal et il ne sera dû par l'emprunteur aucune somme à titre de commission ou de rémunération accessoire.

SOCIETE1.) n'a pas autrement contesté ce point. Elle ne prouve également pas que les intérêts conventionnels continuent en application des dispositions contractuelles entre parties à courir après la dénonciation du prêt.

En effet, ni l'acte notarié d'ouverture de crédit du 30 décembre 2010, ni les conditions particulières de crédit du 22 décembre 2020 versées au dossier par SOCIETE1.) ne prévoient expressément quel taux d'intérêt est applicable au capital qui doit être remboursé à la suite d'une dénonciation du prêt par la banque.

Tout taux supérieur au taux légal n'étant pas prouvé en cause, la demande y relative n'est pas fondée.

Il résulte des développements qui précèdent que l'appel est partiellement fondé et que la condamnation est, par réformation du jugement entrepris, à assortir des intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

La capitalisation des intérêts n'étant pas autrement remise en cause, le jugement entrepris est également à confirmer sur ce point.

Concernant finalement les demandes reconventionnelles, c'est à bon droit que le tribunal a déduit de ses développements que SOCIETE1.) n'a ni manqué à une obligation de renseignement et de conseil, ni procédé abusivement à la dénonciation de l'emprunt et a rejeté lesdites demandes reconventionnelles.

Cette solution est à confirmer en appel.

- *Demandes accessoires*

Les appelants ayant succombé tant en première instance qu'en instance d'appel, il y a lieu de confirmer le tribunal en ce qu'il les a déboutés de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure. Ils sont également à débouter de cette demande en instance d'appel.

SOCIETE1.) n'invoquant, ni a fortiori ne démontrant de raison impliquant l'inexactitude de la décision de première instance ayant refusé de lui accorder une indemnité de procédure, il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point. Sur base de cette même motivation, la demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de l'intimée est à rejeter.

Les juges de première instance ayant procédé à une saine répartition des frais et dépens de la première instance, le jugement est encore à confirmer sur ce point.

C'est encore pour les mêmes raisons qu'il y a lieu de mettre à charge des appelants l'entièreté des frais et dépens de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

reçoit les appels en la forme ;

rejette le moyen tiré de l'existence de demandes nouvelles en instance d'appel ;

dit les appels partiellement fondés ;

réformant,

condamne la société anonyme PERSONNE1.) SA, PERSONNE3.) et PERSONNE2.) solidairement à payer à la société anonyme de droit portugais SOCIETE1.) la somme de 544.463,27 euros, valeur au 2 mars 2015, avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

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

déboute les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne solidairement la société anonyme PERSONNE1.) SA, PERSONNE3.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier assumé Sammy SCHUH