

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 91/24 - IX – CIV

**Audience publique du sept novembre deux mille vingt-quatre**

**Numéro CAL-2023-00085 du rôle**

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,  
Danielle POLETTI, premier conseiller,  
Françoise WAGENER, premier conseiller,  
Gilles SCHUMACHER, greffier.

**E n t r e :**

1) **PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),

2) **PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),

**appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 5 janvier 2023,

comparant par la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES SA, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

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

**intimés** aux termes du prêt exploit KOVELTER du 5 janvier 2023,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## **LA COUR D'APPEL :**

Saisi par la société coopérative SOCIETE1.) (ci-après « la Banque ») d'une demande à l'égard d'PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) (ci-après « les époux PERSONNE1. ») tendant à leur condamnation au paiement (i) de la somme de 275.000.- euros, augmentée des intérêts légaux, en leur qualité de caution personnelle, solidaire et indivisible d'un prêt, tel que repris dans un acte notarié du 3 juillet 2006, (ii) du montant de 5.000.- euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et (iii) des frais et dépens de l'instance ainsi qu'à l'obtention de l'exécution provisoire sans caution, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, a, par un premier jugement rendu contradictoirement en date du 19 novembre 2021 :

- reçu les demandes principale et reconventionnelle en la pure forme,
- dit la demande principale de la Banque dirigée contre les époux PERSONNE1.) à titre de cautions solidaires fondée en son principe,
- en ce qui concerne le quantum, avant tout progrès en cause, invité les parties à conclure par rapport à l'imputation des deux cautionnements sur les deux prêts inscrits en compte n° NUMERO2.) et n° NUMERO3.) et de fournir un décompte actualisé reprenant le solde des deux prêts,
- dit la demande reconventionnelle des époux PERSONNE1.) dirigée contre la Banque non fondée,
- réservé le surplus et les frais.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que le cautionnement en cause était de nature civile, que l'existence et l'étendue du cautionnement étaient établies par la signature de l'acte notarié du 3 juillet 2006 et des renvois y indiqués aux « *modèles d'actes de cautionnement en usage auprès de l'établissement créateur et dont les cautions intervenant au présent acte déclarent avoir pleine et entière connaissance* », rapportant un cautionnement d'une dette déterminée pour un montant limité. Quant à la durée du cautionnement, les juges de premier degré ont jugé qu'en l'absence de stipulation d'un terme, l'engagement de la caution était à durée indéterminée et donc unilatéralement résiliable.

Lesdits juges ont encore décidé qu'aucun vice de consentement n'était établi, de sorte qu'ils ont rejeté le moyen de nullité du cautionnement : les gages et les cautionnements constituant des garanties cumulatives, la réalisation du gage portant sur un montant total de 275.000.- euros n'a pas eu pour effet d'éteindre le cautionnement.

Les juges de première instance ont, quant à la prétendue décharge des cautions par le jeu de la subrogation, par application de l'article 2037 du Code civil, arrêté que les conditions de cet article n'étaient pas remplies et que l'article ne pouvait profiter aux époux FIORNTINO, en l'absence de preuves.

Comme les deux cautionnements en cause sont plafonnés l'un à 250.000.- euros et l'autre à 25.000.- euros, le tribunal a réservé le surplus de la condamnation, parce que la Banque se référait à la somme globale des deux cautionnements, sans ventiler les cautionnements entre les deux prêts garantis.

Quant aux demandes reconventionnelles des époux PERSONNE1.), qui se sont basées sur l'article 2016 alinéa 2 du Code civil, le tribunal a rappelé que cet article est issu de la loi du 8 janvier 2013, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2014, soit postérieurement à la signature des actes de cautionnement, le 3 juillet 2006. Se référant à la jurisprudence antérieure à cette modification légale, les juges de première instance ont dit qu'il appartient à la caution de se renseigner sur l'évolution du passif garanti. Quant à l'exigence de proportionnalité, qui relève de l'appréciation souveraine des juges, ces derniers ont constaté que les allégations des époux PERSONNE1.) ne sont étayées par aucune pièce, pour rejeter la demande en allocation de dommages et intérêts basée sur les obligations d'information et de proportionnalité.

Quant à l'obligation de conseil et de mise en garde, le tribunal a décidé que les époux PERSONNE1.) n'ont pas pu se méprendre sur l'étendue de leurs engagements, pour les débouter de leur demande.

Par jugement du 11 novembre 2022, le tribunal a finalement :

- déclaré la demande en paiement de la Banque fondée à concurrence du montant de 215.748,52 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 22 janvier 2015, jusqu'à solde, et condamné les époux PERSONNE1.) en conséquence,
- déclaré la demande des époux PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondée,
- déclaré la demande de la Banque en allocation d'une indemnité de procédure en application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondée à concurrence du montant de 2.000.- euros et condamné les époux PERSONNE1.) en conséquence,
- dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire sans caution du jugement et condamné les époux PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont retenu que,

- pour le prêt n° NUMERO2.) les époux PERSONNE1.) se sont porté caution à hauteur de 250.000.- euros : la somme de 75.229,76 euros a été prélevée à titre de gage, de sorte qu'un solde de 190.748,52 euros est réduit par les cautions,

- pour le prêt n° NUMERO3.), garanti par les cautions à hauteur de 25.000.- euros, le solde de ce prêt au 31 décembre 2021 s'élève à 230.399,63 euros, déduction faite du montant de 25.000.- euros au titre de gage, de sorte que le montant de 25.000.- euros est réduit par les cautions,

Les juges de premier degré ont ainsi dit la demande de la Banque fondée à hauteur de 215.748,52 euros, montant auquel il y a lieu de condamner les époux PERSONNE1.) solidairement, avec en sus les intérêts légaux depuis la mise en demeure du 22 janvier 2015, jusqu'à solde.

Par acte d'huissier du 5 janvier 2023, les époux PERSONNE1.) ont relevé appel de ces jugements qui, selon les informations à disposition de la Cour, n'ont pas été signifiés.

Les époux PERSONNE1.) reprochent aux jugements entrepris de ne pas avoir tenu compte de leurs objections développées en première instance à l'encontre de la demande de la Banque, qui ne serait pas fondée, faute d'existence d'un contrat écrit de cautionnement, en présence de l'extinction du cautionnement par le paiement par les cautions. Quant au quantum, ils font valoir qu'ils se seraient portés cautions solidaires et indivisibles pour le contrat de prêt n° NUMERO2.) à hauteur de 250.000.- euros, montant qui aurait déjà été prélevé au titre de gage et imputé sur ce prêt : ils ne seraient plus redevables d'aucun montant envers la Banque en leur qualité de caution. A titre subsidiaire, le solde actuel devrait se chiffrer à  $(190.748,52 - 174.770,24 =) 15.978,28$  euros. Ensuite, le montant de 25.000.- euros aurait été prélevé par la Banque à titre de gage et imputé sur le compte prêt n° NUMERO3.). Comme ils ne se seraient engagés en tant que cautions solidaires et indivisibles pour ledit prêt qu'à hauteur de 25.000.- euros, il y aurait lieu de dire que les époux PERSONNE1.) ne seraient plus redevables d'aucun montant envers la banque en leur qualité de caution.

Les époux PERSONNE1.) concluent, par réformation, à déclarer la demande de la Banque non fondée, sinon, à titre subsidiaire, à déclarer la demande fondée à concurrence de  $(15.978,28 + 25.000 =) 40.978,28$  euros.

Quant à la violation par la Banque de ses obligations contractuelles, les époux PERSONNE1.) font plaider le non-respect (i) de l'obligation d'information (article 2016 alinéa 2 du Code civil), (ii) du principe de proportionnalité (article 2016, alinéa 3 du Code civil), et (iii) de l'obligation de conseil et du devoir de mise en garde. Ils réitèrent, comme en première instance, qu'ils seraient déchargés par le jeu de la subrogation (article 2037 du Code civil), la Banque ayant laissé s'accumuler plusieurs années de mensualités impayées, ayant procédé tardivement à la vente aux enchères du bien immobilier donné en garantie, pour un prix en-deçà du marché, rendant aujourd'hui impossible toute chance de récupération de leur créance auprès du débiteur principal. Ils auraient ainsi subi un préjudice de 275.000.- euros, par la perte d'une chance de récupérer cette somme entre les mains du débiteur principal ; ils demandent cette somme à titre de dommages et intérêts du chef de préjudice subi.

Les époux PERSONNE1.) réclament pareillement la réformation des jugements entrepris, en ce qu'il ne leur aurait pas été allouée d'indemnité de procédure pour la première instance, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure

civile, à hauteur de 5.000.- euros. Ils demandent cette même indemnité, à hauteur du même montant, pour l'instance d'appel.

## Discussion

La **Banque** se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'appel en la forme et au délai, avant de revenir sur sa version des faits et conclure à la confirmation des jugements a quo. En effet, elle estime, en droit, que la preuve du cautionnement est rapportée par l'acte d'ouverture de crédit du 3 juillet 2006, signé par les époux PERSONNE1.).

La Banque insiste pour dire que les époux PERSONNE1.) ne contesteraient pas que le montant de 275.000.- euros aurait été prélevé par la banque au titre des gages, tout en soulignant que le montant de 174.770,24 euros aurait été crédité en faveur du prêt n° NUMERO4.) de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.). SARL (ci-après « SOCIETE2. ») : ainsi, la somme de 75.229,76 euros aurait été imputée sur le prêt n° NUMERO2.) et la somme de 174.770,24 sur le compte prêt repris ci-dessus de SOCIETE2.). Les époux PERSONNE1.) commettraient une erreur de comptabilisation en affirmant que le montant de 174.700,24 euros n'aurait pas été tiré au titre du gage. Contrairement à ce qui serait demandé par les époux PERSONNE1.), cette somme de 174.770,24 euros ne pourrait pas être retranchée une deuxième fois. Leurs calculs, même à titre subsidiaire, seraient totalement erronés.

La Banque conteste ensuite toute extinction du cautionnement : les transferts effectués le 28 avril 2015 et le 19 octobre 2015 pour un montant total de 275.000.- euros résulteraient de l'exécution de deux contrats de gage conclus entre elle et les époux PERSONNE1.). Il résulterait des pièces versées en cause que les époux PERSONNE1.) se seraient valablement engagés en qualité de cautions personnelles, solidaires et indivisibles et qu'ils ont affecté en gage, en garantie de l'opération financière en cause, la somme de 275.000.- euros suivant trois conventions de gage.

L'acte notarié indiquerait uniquement que le cautionnement est limité à la somme de 275.000.- euros, mais pas que l'engagement général des époux PERSONNE1.) serait limité à ce montant. En l'espèce, les gages et les cautionnements constitueraient des garanties cumulatives.

La Banque s'oppose de même à la théorie de la subrogation : la mise en œuvre de l'article 2037 du Code civil serait soumise à la condition qu'un droit susceptible de profiter à la caution par voie de subrogation ait été perdu et ce par la faute du créancier et que la caution ait éprouvé un préjudice : les époux PERSONNE1.) resterait en défaut de prouver la perte d'un droit préférentiel, voire d'établir quel droit ils auraient perdu. La Banque explique qu'aucune faute ne pourrait lui être reprochée, ayant organisé des réunions dès les premières mensualités impayées et en dénonçant les prêts. Les cautions n'auraient pas non plus rapporté un fait du créancier qui aurait porté atteinte à ses prévisions légitimes. Finalement, quant à la quatrième condition de la mise en œuvre de l'article 2037 du Code civil, à savoir l'existence d'un préjudice, rien ne serait prouvé ni même allégué. Les époux PERSONNE1.) ne pourraient ainsi pas invoquer le bénéfice de l'article 2037 dudit code.

Comme en première instance, la Banque s'oppose à la demande reconventionnelle des époux PERSONNE1.), qui tend à engager sa responsabilité contractuelle pour avoir prétendument failli à ses obligations :

- d'information : il serait formellement contesté que les époux PERSONNE1.) n'aient pas été informés de la situation, tel que cela résulterait des pièces versées en cause (mail, courriers, réunions). De plus, l'article 2016 alinéa 2 du Code civil ne s'appliquerait pas au cas d'espèce, dont le cautionnement aurait été conclu avant l'entrée en vigueur dudit texte. Avant ce texte, il aurait appartenu aux cautions de prendre l'initiative de s'informer sur l'évolution du passif garanti,

- de proportionnalité : L'article 2016, alinéa 3 serait également entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2014, soit postérieurement à la caution en cause. Il découlerait de la jurisprudence antérieure, que la caution devrait prouver la disproportion éventuelle au moment de son engagement, au vu de sa situation financière, en tenant compte de l'ensemble des éléments formant son patrimoine. Les époux PERSONNE1.) n'auraient pas prouvé une quelconque disproportion entre leur engagement et leur situation financière,

- de conseil et de mise en garde : les époux PERSONNE1.) n'aurait pas pu se méprendre sur l'étendue de leurs engagements, le cumul des garanties résultant clairement des différents documents signés par eux.

La Banque requiert finalement une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et la condamnation des appelants aux frais et dépens des deux instances.

**Les époux PERSONNE1.)** répliquent qu'ils se seraient portés cautions indivisibles et solidaires des engagements souscrits auprès de la Banque pour les trois numéros de prêt en cause par les débiteurs principaux, « à hauteur du montant strictement limités à 275.000.- euros, suivant la convention d'ouverture de crédit ». Ils disent avoir « accepté de garantir le remboursement des prêts précités à hauteur du montant de 275.000.- euros pour lequel ils se sont engagés en leur qualité de caution, par la mise en gage de fonds à hauteur du même montant, déposés sur deux comptes bancaires ouverts auprès de la Banque ». Ils en concluent, en droit, que le montant de 275.000.- euros auquel se limiterait l'étendue de leur engagement en leur qualité de cautions solidaires aurait été prélevé par la Banque au titre des gages en date des 28 avril et 19 octobre 2015 et qu'ils ne redevraient plus aucun montant envers la Banque. Ils contestent avec véhémence s'être engagés à hauteur de 550.000.- euros.

A titre subsidiaire, si leur cautionnement ne devait pas être éteint, les époux PERSONNE1.) font valoir redevoir uniquement (i) le montant de 15.978,28 euros sur le compte n° NUMERO5.) : le solde actuel de ce prêt s'élèverait à 190.748,52 euros duquel il faudrait retrancher le montant de 174.770,24 euros remboursés le 23 avril 2015, (ii) le montant de 25.000.- euros sur le compte prêt n° NUMERO3.), même si le solde se chiffrerait à 230.399,63 euros, au vu de la limite de la caution (total 40.978,28 euros).

A titre encore plus subsidiaire, les époux PERSONNE1.) estiment redevoir au maximum la somme de 174.770,24 euros sur le compte n° NUMERO2.) (NUMERO6.),76) et la somme de 25.000.- euros sur le compte prêt n° NUMERO3.) (solde de 230.399,63 euros, mais caution limitée à 25.000.- euros), soit un total de 199.770,24 euros.

### **Appréciation de la Cour**

Pour une meilleure compréhension du litige, la Cour revient sur les **faits**.

En date du 3 juillet 2006, trois conventions de prêt ont été signées, à savoir :

- un prêt tenu sous le compte n° NUMERO7.) accordé à PERSONNE3.) à hauteur de 220.000.- euros. Cette convention prévoit en son article « 2 », sous le tiré « garanties » : *« cautionnement personnel, solidaire et indivisible de Monsieur et Madame PERSONNE1.) à concurrence de 25.000.- euros »*. Cette convention est signée par la Banque et la partie créditée.
- un prêt tenu sous le compte n° NUMERO2.) accordé à PERSONNE3.) à hauteur de 650.000.- euros. Cette convention prévoit toujours en son article « 2 », sous le tiré « garanties » : *« cautionnement personnel, solidaire et indivisible de Monsieur et Madame PERSONNE1.) »*. Cette convention est également signée par la Banque et la partie créditée.
- un prêt tenu sous le compte n° NUMERO4.) accordé à SOCIETE2.) à hauteur de 200.000.- euros. Cette convention prévoit également en son article « 2 », sous le tiré « garanties » : *« cautionnement personnel, solidaire et indivisible de Monsieur et Madame PERSONNE1.) »* et elle est pareillement signée par la Banque et la partie créditée.

Par acte passé devant le notaire Tom Metzler de Bonnevoie en date du 3 juillet 2006, l'ouverture de crédit à concurrence de 1.070.000.- euros a été actée entre la Banque et les parties créditées, à savoir PERSONNE3.) et SOCIETE2.). Comme troisième partie, figurent PERSONNE1.) et son épouse PERSONNE2.) comme *« cautions personnelles, solidaires et indivisibles à concurrence d'un montant limité à 275.000.- euros »*. Suit ensuite la phrase : *« Les obligations des cautions sont par ailleurs celles, mutatis mutandis, découlant des modèles d'actes de cautionnement en usage auprès de l'établissement créiteur et dont les cautions intervenants au présent acte déclarent avoir pleine et entière connaissance. C'est ainsi notamment que tout cautionnement est solidaire et indivisible et que les cautions sont engagées comme l'est la partie créditée et ne pourront faire valoir à l'encontre de l'établissement créiteur aucune exception ni réserve autres que celles éventuellement stipulées au présent acte »*. Cet acte porte la signature de la Banque, de la partie créditée, du notaire et de chacun des époux PERSONNE1.).

En date du 3 juillet 2006, trois conventions de gage ont été conclues entre la Banque comme créancier gagiste et les époux PERSONNE1.) comme constituant du gage, à savoir :

- une première convention par laquelle « le constituant affecte en gage au créancier gagiste, qui accepte, tous ses avoirs déposés au compte n° NUMERO8.) auprès de la Banque à concurrence de 25.000.- euros pour garantir le remboursement du prêt n° NUMERO3.) consenti par le créancier gagiste en date du 3 juillet 2006 à PERSONNE3.), débiteur principal, demeurant à L-ADRESSE3.) et portant sur une somme de 220.000.- euros »,

- une deuxième convention par laquelle « le constituant affecte en gage au créancier gagiste, qui accepte, tous ses avoirs déposés au compte n° NUMERO9.) auprès de la Banque à concurrence de 250.000.- euros pour garantir le remboursement du prêt n° NUMERO2.) consenti par le créancier gagiste en date du 5 juillet 2006 à PERSONNE3.), débiteur principal, demeurant à L-ADRESSE3.) et portant sur une somme de 650.000.- euros »,

- une troisième convention par laquelle « le constituant affecte en gage au créancier gagiste, qui accepte, tous ses avoirs déposés au compte n° NUMERO9.) auprès de la Banque à concurrence de 250.000.- euros pour garantir le remboursement du prêt n° NUMERO4.) consenti par le créancier gagiste en date du 3 juillet 2006 à SOCIETE2.), débiteur principal, demeurant à L-ADRESSE3.) et portant sur une somme de 200.000.- euros ».

Les trois contrats de prêt sus indiqués ont été dénoncés par trois courriers datés du 18 septembre 2013, faute de paiement des remboursements mensuels convenus. Par courriers des 28 janvier 2013, respectivement 18 septembre 2013, la Banque a informé les époux PERSONNE1.) de (i) la dénonciation des prêts de SOCIETE2.) et demandé, sur base de la caution, le paiement de la somme de 164.359,26 euros, respectivement (ii) de la dénonciation des contrats de prêts octroyés à PERSONNE3.) pour lesquels elle aurait tenu en suspens ses demandes de remboursement, de sorte qu'elle se dit disposée à tenir en suspens sa demande de remboursement à l'encontre des cautions, ainsi que la validation de sa garantie (gage) jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 2014.

Après ces éclaircissements sur les faits à la base du litige, la Cour en vient à l'analyse des contestations **en droit** des époux PERSONNE1.) contre la demande de la Banque.

Dans un premier ordre d'idées, ces derniers reprochent aux jugements a quo d'être premièrement passé outre leurs contestations quant au caractère non fondé de la demande originale de la Banque en son principe, en second lieu quant au quantum de cette demande et troisièmement quant à la violation par la Banque de ses obligations contractuelles. Sur base de ces derniers arguments, les époux PERSONNE1.) ont formulé, déjà en première instance, une demande reconventionnelle en obtention de dommages et intérêts.

#### 1) Le caractère non fondé de la demande principale de la Banque

A ce titre, les époux PERSONNE1.) continuent à plaider, comme en première instance, l'absence de l'existence d'un contrat de cautionnement écrit ainsi que l'extinction du cautionnement

a) L'absence de contrat écrit de cautionnement

Aux termes de l'article 215 du Code civil « *le cautionnement ne se présume point : il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté* ». Selon l'article 1326 du Code civil, l'acte de cautionnement devrait comprendre la mention manuscrite de celui qui s'engage de la somme ou de la quantité.

Néanmoins, la dispense de mention manuscrite concernant les cautionnements par acte authentique, bien qu'elle ne fût jamais réellement débat, a clairement été posée par la Cour de cassation (Cass. com., 14 juin 2017, n° 12-11.644).

C'est partant à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal a retenu que « *les parties défenderesses se sont engagées en tant que cautions solidaires et indivisibles pour le contrat de prêt n° NUMERO2.) à hauteur d'un montant de 250.000.- euros et pour le contrat de prêt n° NUMERO3.) à hauteur d'un montant de 25.000.- euros, soit à concurrence d'un montant total de 275.000.- euros* ».

En effet, il suffit de se référer à l'acte notarié du 3 juillet 2006 et aux dispositions ci-dessus reprises in extenso concernant les cautions personnelles, solidaires et indivisibles, pour en retenir que la volonté des époux PERSONNE1.) de se porter cautions est établie, ainsi que l'étendue de leur engagement à concurrence d'un montant total de 275.000.- euros, sur les trois conventions de prêts reprises dans ledit acte notarié. Le cautionnement porte, comme exigé par le Code civil, sur une dette déterminée, pour un montant limité.

C'est encore à juste titre que les juges de premier degré ont invoqué les courriers des 3 juillet 2006 adressés par la Banque à PERSONNE3.) et contresignés par les époux PERSONNE1.), dans lesquels il est dit, sous le point « garanties », au sixième tiré « *cautionnement personnel, solidaire et indivisible de Monsieur et Madame PERSONNE1.) à concurrence de 250.000.- euros* », respectivement « *à concurrence de 25.000.- euros* ».

Dans ces courriers sont encore précisées les conditions et modalités des prêts en cause, notamment les taux d'intérêts.

Quant à la durée des cautionnements, c'est également à juste titre que les juges de première instance ont retenu qu'il ne découlait d'aucune pièce versée en cause, ce qui reste vrai en instance d'appel, qu'un terme ait été fixé.

Contrairement aux juges de premier degré, la Cour dit que la durée du cautionnement d'une dette est celle de l'obligation principale, à savoir l'échéance du cautionnement souscrit par les époux PERSONNE1.) est partant définie par la durée du prêt, qui se trouve déterminée dans les deux susdits courriers contresignés par eux en date du 3 juillet 2006, à savoir de 240 mois, ou encore jusqu'au 3 juillet 2026.

L'appel des époux PERSONNE1.) n'est partant pas fondé sur ce point, la preuve écrite du cautionnement étant réelle, avec indication précise de l'engagement, un montant déterminé et un terme.

## b) L'extinction du cautionnement

Les époux PERSONNE1.) allèguent que le montant de 275.000.- euros auquel se limiterait leur engagement « *en leur qualité de caution solidaire* » aurait été prélevé par la Banque « *au titre de gage* » en date des 28 avril 2015 et 19 octobre 2015.

Cette conclusion hâtive et en soi contradictoire dans sa propre formulation, relève d'une mauvaise interprétation des époux PERSONNE1.) des actes par eux signés.

Au début de son appréciation, la Cour est revenue sur les faits : il en ressort clairement que les époux PERSONNE1.) se sont d'une part portés cautions personnelles, solidaires et indivisibles pour un montant limité en tout à la somme de 275.000.- euros. Ces derniers ont, d'autre part, signé trois conventions de gage, par lesquelles ils ont mis en gage les montants consignés sur deux comptes desquels ils sont détenteurs auprès de la Banque, à raison de 250.000.- euros, respectivement de 25.000.- euros, pour garantir le remboursement des trois prêts octroyés à PERSONNE3.), respectivement à SOCIETE2.). Il est ainsi faux de prétendre, comme le font les époux PERSONNE1.), que ce gage aurait été constitué pour garantir leurs cautionnements : le libellé clair des conventions de gage prouve le contraire, à savoir la constitution de gage pour garantir le remboursement des différents prêts.

De plus, les courriers que les époux PERSONNE1.) ont contresignés en date du 3 juillet 2006 sont également clairs à cet égard. Ainsi, sous « *garanties* », cinquième tiret, où il est question du prêt à hauteur de 650.000.- euros accordé à PERSONNE3.) il est stipulé « *mise en gage d'un dépôt de 250.000.- euros en nos livres au nom de M. et Mme PERSONNE1.) (...) Ledit blocage servira également comme garantie pour le prêt de 200.000.- euros accordé à SOCIETE2.)* ».

De même, dans le courrier du même jour où il est question du prêt à hauteur de 220.000.- euros accordé à PERSONNE3.), figure la mention « *mise en gage d'un dépôt de 25.000.- euros en nos livres au nom de Monsieur et Madame PERSONNE4.) (...)* ».

C'est partant encore à juste titre que les juges de premier degré ont retenu que « *dans la mesure où les gages et les cautionnements constituent des garanties cumulatives, la réalisation du gage portant sur un montant total de 275.000.- euros n'a pas pour effet d'éteindre le cautionnement, à défaut d'avoir pu servir à l'apurement de la totalité de la dette principale* ».

L'appel n'est pas fondé de ce chef.

## 2) Le quantum de la demande principale

Il ressort des développements des appelants à cet égard, qu'ils contestent en réalité l'imputation des montants prélevés par la Banque à titre de gage.

Il ressort des pièces versées en cause qu'en date du 28 avril 2015 la somme de 75.229,76 euros a été débitée du compte « dépôt à vue » n° NUMERO9.) des époux PERSONNE1.) auprès de la Banque vers le compte prêt n° NUMERO2.), suivant convention de gage du 3 juillet 2006.

Le même jour, à savoir le 28 avril 2015, la somme de 174.770,24 euros a été débitée du même compte « dépôt à vue », mais vers le compte prêt n° NUMERO4.), soit le compte de SOCIETE2.), suivant convention de gage du 3 juillet 2006 (prêt qui n'est pas en cause dans la présente espèce).

Il découle encore des pièces à la disposition de la Cour que le 19 octobre 2015 la somme de 25.000.- euros a été débitée du compte n° NUMERO8.) des époux PERSONNE1.) auprès de la Banque vers le compte prêt n° NUMERO10.), par réalisation du gage.

Il en découle que la Banque a procédé auxdites dates à la réalisation de la totalité des gages, à concurrence de la somme de (75.229,76 + 174.770,24 + 25.000) 275.000.- euros.

L'appel n'est pas fondé à ce titre.

### 3) La violation par la Banque de ses obligations contractuelles

Les époux PERSONNE1.) reprochent à la Banque de ne pas avoir respecté ses obligations (i) d'information, (ii) du principe de proportionnalité et (iii) des obligations de conseil et mise en garde. Dans le même ordre d'idées, ils avancent être déchargés en tant que caution par le jeu de la subrogation.

#### a) L'obligation d'information

Les appelants basent ce chef de leur demande sur l'article 2016 alinéa 2 du Code civil, qui impose au moins une information annuelle des cautions personnes physiques de l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires.

La demande sur cette base a été rejetée à juste titre par le tribunal, au motif que cet article a été introduit dans le Code civil par la loi du 8 janvier 2013, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2014 et qui ne s'applique partant pas à une situation créée antérieurement à son entrée en vigueur. En effet, en matière de contrats, les lois en vigueur au jour de leur conclusion les régissent.

Il convient partant de se référer à la situation ayant prévalu avant l'entrée en vigueur de ce texte : aux termes d'une jurisprudence alors constante, il appartenait aux cautions de prendre l'initiative de s'informer sur l'évolution de la créance garantie. Les époux PERSONNE1.) avaient ainsi l'obligation de s'enquérir de la situation des créances cautionnées.

Leur appel sur ce point est non fondé.

#### b) L'obligation de proportionnalité

Les appelants basent cette demande sur l'article 2016 alinéa 3 du Code civil, qui traite d'une proportion entre les biens et revenus de la caution avec son engagement.

Ici encore, ce texte a été introduit dans le Code civil par la loi du 8 janvier 2013, qui n'était donc pas en vigueur au moment de la contraction de la caution le 3 juillet 2006.

La jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de cette loi était unanime pour admettre que la caution devait apprécier elle-même si elle pouvait s'engager, au vu de ses possibilités financières. Cette appréciation relevait du pouvoir souverain des juges, s'agissant d'une question de fait.

Les juges de première instance ont justement fait remarquer que les époux PERSONNE1.) étaient en défaut de rapporter une preuve quant à cette disproportion. En instance d'appel, cette demande n'est toujours pas davantage étayée et reste à l'état de pure allégation.

L'appel n'est pas fondé sur ce point.

#### c) L'obligation de conseil et de mise en garde

Il a été dit ci-dessus que les textes signés par les époux PERSONNE1.) sont rédigés clairement, de sorte qu'ils n'ont pu se méprendre sur l'étendue de leurs engagements : le cumul des garanties qu'ils ont offertes en découle.

De plus, comme le cautionnement a été souscrit moyennant un acte authentique, les appelants ne peuvent contester avoir été informés par le notaire instrumentaire de la teneur et de la portée de leurs engagements.

Aucune faute de la Banque n'est à retenir.

L'appel n'est pas encore fondé sur ces points.

#### d) La subrogation

Les époux PERSONNE1.) voudraient se voir décharger de leur engagement en tant que cautions par application de l'article 2037 du Code civil, qui stipule : « *la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution* ».

L'article 2037 du Code civil traduit ainsi l'idée que la caution ne s'est engagée que sous la condition que le créancier ne fasse rien qui soit de nature à la priver des avantages que la subrogation peut lui procurer (PERSONNE5.), Cautionnement et Garanties Autonomes, nos 795 et 803, édition 2000).

Pour que la caution solidaire puisse se prévaloir du bénéfice de l'article 2037 du Code civil, trois conditions doivent être cumulativement remplies (Jurisclasseur Civil, Art. 2011 à 2043, Fasc. 70, no 35).

Ainsi faut-il justifier, d'une part, de la perte des « droits, hypothèques et privilèges du créancier » au sens de l'article 2037 du Code civil, d'autre part, de ce que cette perte est le fait du créancier et, finalement, de ce que la perte en question a causé à la caution un préjudice, ce préjudice étant par ailleurs la mesure de sa décharge (PERSONNE5.), Cautionnement et Garanties Autonomes, no 822, édition 2000).

En l'espèce, les époux PERSONNE1.) restent en défaut d'établir quel droit préférentiel aurait été perdu. Ils se limitent à dire « *eu égard aux manquements et négligences de la Banque dans le recouvrement de la créance principale, les parties appelantes se trouvent aujourd'hui dans l'impossibilité de se retourner contre le débiteur principal par le jeu de la subrogation afin de solliciter le remboursement du montant payé à la Banque* ». Sans même alléguer la perte d'un droit préférentiel précis, ni le rapporter, la première condition d'application de l'article 2037 n'est pas donnée, de sorte qu'il est superfétatoire d'analyser les autres conditions.

L'appel n'est pas davantage fondé quant à ce point, de sorte que c'est à juste titre que les juges de première instance ont décidé que la demande des époux PERSONNE1.) en allocation de dommages et intérêts n'est pas fondée.

Il s'ensuit de même que, sur base des décomptes versés en cause et de ce qui précède, c'est pour de justes et valables motifs que les juges de premier degré ont retenu que la demande de la Banque était fondée :

- à hauteur de 25.000.- euros pour le compte prêt n° NUMERO10.), le solde débiteur de ce compte s'établissant au 31 décembre 2021 à la somme de 230.399,63 euros et les époux se sont portés cautions personnelles, solidaires et indivisibles à concurrence de 25.000.- euros pour ce compte prêt,

- à hauteur de 190.748,52 euros pour le compte prêt n° NUMERO2.), soit le montant correspondant au solde débiteur dudit compte à la date du 31 décembre 2021, sachant que les époux PERSONNE1.) se sont portés cautions personnelles, solidaires et indivisibles pour ledit prêt à concurrence de 250.000.- euros.

Le jugement a quo est à confirmer en ce qu'il a condamné les époux PERSONNE1.) auxdits montants (25.000 + 190.748,52 = 215.748,52 euros) et en ce qu'il a augmenté ces montants des intérêts au taux légal depuis une mise en demeure du 22 janvier 2015, jusqu'à solde.

#### 4) Les demandes accessoires

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, c'est à raison que les juges de première instance ont débouté les époux PERSONNE1.) de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure : pour les mêmes motifs, à savoir qu'ils succombent tant en première que dans la présente instance, ils sont encore à

débouter de leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

C'est également à juste titre qu'une indemnité de procédure a été octroyée à la Banque en première instance. Alors qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la Banque l'entièreté des frais exposés par elle et non compris dans les dépens, il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000.- euros pour l'instance d'appel.

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

C'est encore pour les mêmes raisons qu'il y a lieu de mettre à charge des époux PERSONNE1.) 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,

dit l'appel recevable en la pure forme ;

le dit non fondé au surplus ;

**confirme** les jugements entrepris des 19 novembre 2021 et 11 novembre 2022, quoique partiellement pour d'autres motifs ;

dit non fondée la demande d'PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure ;

dit la demande de la société coopérative SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure fondée à hauteur de 2.000.- euros ;

**condamne** PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à payer à la société coopérative SOCIETE1.) la somme de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

**condamne** PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.

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.