

Jugement civil no 104 / 2012 (première chambre)

Audience publique du mercredi deux mai deux mille douze.

Numéro 83595 du rôle

Composition :

Martine DISIVISCOUR, premier juge-président,
Marielle RISCETTE, premier juge,
Yves SEIDENTHAL, juge délégué,
Marie-Jeanne WEBER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme BANQUE GENERALE DU LUXEMBOURG SA, établie et ayant son siège social à L-2951 Luxembourg, 50, avenue J.F. Kennedy, inscrite au registre du commerce de Luxembourg sous le numéro B 6481,

partie demanderesse aux termes d'un acte de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 16 avril 2003,

comparant par Maître Rosario GRASSO, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

1.- **A)**, employé privé, demeurant à L-(...),

partie défenderesse aux fins du prédit acte STEFFEN,

comparant par Maître Vincent LINARI-PIERRON, avocat, demeurant à Luxembourg,

2.- **B)**, demeurant à L-(...),

partie défenderesse aux fins du prédit acte STEFFEN,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal:

1. Les indications de procédure

La société anonyme BANQUE GENERALE DU LUXEMBOURG, ci-après la BGL, a fait donner assignation à **A)** et à **B)** à se faire représenter par un avocat devant ce tribunal. La BGL demande la condamnation solidaire des défendeurs à lui payer la somme principale de 120.819,85 euros.

L'affaire a été déposée au greffe le 19 septembre 2003.

Maître Henry DE RON, avocat, en remplacement de Maître Rosario GRASSO, avocat constitué, a conclu pour la société anonyme BANQUE GENERALE DU LUXEMBOURG SA.

Maître Christophe LASSEE, avocat, en remplacement de Maître Vincent LINARI-PIERRON, avocat constitué, a conclu pour **A)**.

Maître Admir PUCURICA, avocat, en remplacement de Maître Alex KRIEPS, avocat constitué, a conclu pour **B)**.

2. L'objet de la demande

La BGL expose avoir consenti en 1994, respectivement en 1998 plusieurs ouvertures de crédit s'élevant à une somme globale de 25.000.000.- francs luxembourgeois à la société anonyme Etablissement RP. Ces ouvertures de crédit qui auraient été dénoncées le 24 octobre 2001, auraient présenté au jour de la dénonciation un solde débiteur de 281.304,39 euros pour le compte n° **Compte1)** et un solde débiteur de 112.834,53 euros pour le compte n° **Compte2)**.

La BGL expose que **A)** et **B)** se seraient portés cautions solidaires et indivisibles par actes de cautionnement du 28 janvier 1994, 3 avril 1995 et 2 mars 1998 pour les engagements de la société anonyme Etablissement RP à hauteur de la somme de 691.733,81 euros en capital plus intérêts et accessoires.

Une troisième caution ayant payé la somme de 297.472,23 euros, le solde restant dû s'élève à la somme de 120.819,85 euros que les parties défenderesses ne paieraient pas.

Par voie de conclusions déposées le 11 août 2009, la BGL demande la condamnation des défendeurs à lui payer la somme de 152.677,48 euros. Cette somme comprend le principal et les intérêts courus.

3. Nullité des actes de cautionnement pour vice de consentement

A) conclut à la nullité des trois cautionnements. Il soutient qu'il aurait seulement été en charge des aspects techniques des activités de la société Etablissement RP tandis que **B)** aurait été en charge des aspects financiers. Il prétend qu'il n'aurait pas été informé de la situation financière réelle de la société débitrice et il n'aurait vu que le soutien indéfectible de la banque envers **B)**. Le défendeur soutient que les cautionnements souscrits seraient dès lors nuls pour erreur sur la solvabilité de la société cautionnée. Il n'aurait pas souscrit les cautionnements s'il avait été au courant de la situation financière réelle de la société.

L'erreur lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose peut être une cause de nullité. L'erreur sur la substance doit cependant avoir déterminé le consentement de celui qui s'oblige.

Pour que les consentements accordés dans le cadre des actes de cautionnements puissent être annulés pour cause d'erreur, il faut qu'**A)** prouve que la solvabilité de la société au moment de son engagement a été une condition déterminante de son consentement et qu'il a été ignorant quant à la situation financière réelle de la société débitrice principale au moment de son engagement.

Il est constant en cause que le 28 janvier 1994, le 3 avril 1995 et le 2 mars 1998, **A)** s'est engagé en sa qualité de caution solidaire et indivisible pour la société Etablissement RP envers la partie demanderesse à hauteur de 10.000.000.- francs, de 10.000.000.- francs et de 5.000.000.- francs.

Il ne ressort d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal qu'**A)** ait fait de la situation financière de la société Etablissement RP au moment de son engagement une condition déterminante.

Il n'est pas davantage établi que la situation de la société Etablissement RP ait d'ores et déjà été irrémédiablement compromise lorsque la banque BGL a accordé les différentes ouvertures de crédit à la débitrice principale en date du 26 janvier 1994, 3 avril 1995 et 2 mars 1998 ou à un stade ultérieur et que la banque, informée de la situation financière de la débitrice principale, a omis d'en informer le défendeur.

Il s'y ajoute que l'erreur ne peut par ailleurs fonder l'annulation des actes de cautionnements que si elle est excusable.

Suivant extrait du Mémorial C du 2 avril 1998, **A)** ensemble notamment avec **B)** est l'administrateur de la société Etablissement RP.

A) en sa qualité d'administrateur de la société Etablissement RP devait connaître la situation financière de la société débitrice principale et il avait en tout cas la

possibilité de se renseigner sur la situation des comptes de la société Etablissement RP.

Contrairement aux développements d'**A)**, ce dernier ne saurait se retrancher derrière le comportement de **B)** pour échapper à ses engagements contractés envers la banque demanderesse.

A) restant en défaut de rapporter la preuve de son erreur commise au moment de son engagement envers la banque demanderesse, le moyen de nullité tiré du vice de consentement pour cause d'erreur est à rejeter.

4. L'extinction du cautionnement par voie accessoire

4.1. déclaration de créance

A) soutient que la banque demanderesse ne prouverait pas qu'elle aurait déposé une déclaration de créance dans le cadre de la faillite du débiteur principal, la société anonyme Etablissement RP qui est intervenue le 19 décembre 2001. **A)** fait plaider que le défaut de déclaration de créance serait une exception inhérente à la dette. La dette principale étant éteinte, la caution ne saurait plus être poursuivie conformément au principe du caractère accessoire du cautionnement.

Le défendeur invoque des jurisprudences françaises l'appui de son moyen relatif à l'extinction de la dette pour omission par le créancier de procéder à une déclaration de créance dans le cadre de la société faillie.

Conformément aux conclusions prises par la partie demanderesse, la législation française citée par la demanderesse diffère de celle existante au Luxembourg en ce que le défaut de déclaration dans le délai légal au passif du redressement judiciaire du débiteur principal a entraîné l'extinction de la créance. L'omission de déclaration de créance a constitué, sous l'empire de la loi française du 25 janvier 1985, une exception inhérente à la dette que la caution peut opposer.

Pareille disposition légale n'existant pas au Luxembourg, le moyen tiré du défaut de déclaration de créance dans le cadre de la faillite de la société débitrice principale emportant extinction de la dette est à rejeter.

4.2. recours contre le débiteur principal et subrogation aux droits du créancier

A) fait exposer que la clôture de la société débitrice principale aurait eu lieu de sorte qu'il serait privé d'exercer un recours contre le débiteur principal.

Par voie de conclusions déposées le 23 novembre 2011, **A)** précise qu' « En l'absence de déclaration régulière avant la clôture des opérations dans le cadre de la faillite d'une société pour être admis au passif de cette dernière, le créancier subrogé ne dispose plus d'aucun moyen de recours contre le débiteur. ... L'obligation principale étant éteinte, la caution ne peut plus être poursuivie, conformément au principe du caractère accessoire du cautionnement ».

Le défendeur conclut que la banque aurait agi fautivement et lui aurait causé un préjudice considérable évalué au montant réclamé par la banque BGL.

A) fait également valoir que la banque ait commis une faute sinon une négligence l'empêchant de bénéficier de la subrogation aux droits du créancier.

Dans ce contexte, le défendeur fait valoir qu'« en ne déposant pas une déclaration de créance en bonne et due forme dans le cadre de la faillite de la société Etablissement RP SA, tel qu'exposé ci-avant, la partie de Maître LINARI-PIERRON se voit privée de tout recours à l'encontre du débiteur principal, les opérations de liquidation de la faillite ayant été clôturées. ... Le comportement de la Banque est incontestablement fautif et a privé la caution d'exercer ses droits à l'encontre du débiteur principal par voie de la subrogation ».

A) conclut qu'au regard des dispositions de l'article 2037 du Code civil, l'obligation résultant du cautionnement serait éteinte et qu'il y aurait lieu de le décharger de toute condamnation.

Conformément aux développements faits sous le point 4.1., le créancier n'est pas obligé à déposer une déclaration de créance dans le cadre de la faillite de la société débitrice principale.

Le cautionnement est un engagement accessoire lié à la dette principale. La caution doit payer en cas de défaillance du débiteur principal.

La clôture de la faillite judiciaire du débiteur est une exception personnelle qui ne peut être opposée par les cautions.

Le cautionnement constitue en effet un engagement personnel pris notamment par **A)** pour garantir les engagements de la société Etablissement RP, en l'occurrence le remboursement des prêts consentis. L'engagement contracté par **A)** en sa qualité de caution subsiste dès lors après l'état de faillite de la société Etablissement RP et même après que la faillite du débiteur principal a été clôturée.

Le créancier ayant le choix de réaliser la garantie qu'il juge appropriée et d'agir contre la caution, en cas d'insolvabilité du débiteur principal, **A)** ne saurait reprocher à la banque d'avoir demandé paiement auprès de différentes cautions au vu de la mise en faillite de la société Etablissement RP.

Contrairement à la position soutenue par **A)**, il n'est pas établi qu'en raison du comportement de la banque, qu'en sa qualité de caution, il a été dans l'impossibilité d'agir contre la société débitrice principale avant la clôture de la faillite, qu'il a été privé de tout recours contre le débiteur principal et qu'il a de ce fait subi un préjudice.

Les moyens invoqués par le défendeur sont dès lors à rejeter car non fondés.

4.3. octroi abusif de crédit

A) reproche aussi à la banque d'avoir continué à accorder des facilités financières à la société Etablissement RP qui n'aurait jamais été en mesure de rembourser les montants accordés. Le défendeur estime qu'« en raison du comportement inconsidéré de la banque et du préjudice ainsi causé à la caution, il y a lieu de considérer qu'elle a commis une faute engageant sa responsabilité. Il convient d'évaluer le préjudice subi par la partie concluante au montant réclamé dans l'assignation principale correspondant au solde débiteur laissé ouvert par la société Etablissement RP. Il y a partant lieu de prononcer l'extinction du cautionnement par voie de compensation conformément à l'article 1294 du Code civil. »

La responsabilité du banquier est retenue si ce dernier a accordé inconsidérablement un crédit, prolongeant ainsi artificiellement la vie de l'entreprise. Pour pouvoir retenir une faute dans le chef du banquier, il faut que la situation du débiteur au moment de l'ouverture de crédit fût irrémédiablement compromise. Si le banquier a seulement pris des risques, en accordant son soutien à une entreprise fragile, mais non dépourvue de perspectives de rentabilité, il n'encourt aucune responsabilité (CA 20 mars 2002, n° 25709).

En principe, un banquier n'est pas responsable envers le bénéficiaire des conséquences dommageables que cause à celui-ci l'octroi d'un crédit.C'est le client qui est juge en dernier ressort de l'opportunité des dépenses dont il sollicite le financement et qui est maître de l'emploi des fonds. Malgré ce principe, le banquier a une obligation de renseignement ou de conseil lorsque les parties sont d'une inégale compétence et chaque fois que le client se fie au banquier dans un domaine où il est normalement incompétent. Ainsi, le banquier qui accorde des crédits démesurés et excessifs eu égard à la capacité financière de son client est fautif. Il l'est aussi lorsqu'il accorde un crédit manifestement et

objectivement inutile au regard de la situation financière du crédit. » (cf. G. Ravarani, la responsabilité civile des personnes privées et publiques, no.542, Ed. Pasicrisie, 2006).

Conformément aux principes directeurs du procès énoncés aux articles 58 et 60 du Nouveau Code de procédure civile, les parties conduisent l'instance.

Suivant 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. »

L'article 60 du même code dispose :

« ...

Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime. »

Au vu de ces principes directeurs qui régissent la charge des preuves, il appartient donc aux parties de soumettre les éléments de preuve qui justifient leurs prétentions.

Le juge apprécie les prétentions au vu des éléments de preuve, dont les pièces, que les parties lui soumettent.

L'obligation d'impartialité interdit au tribunal de demander à l'une des parties de verser les pièces qui lui feraient gagner le procès, au détriment de l'autre partie.

A) ne verse aucune pièce à l'appui de sa demande.

Il ne ressort en l'espèce d'aucun élément du dossier, faute d'indications précises quant à la situation financière de la société Etablissement RP, qu'au moment de l'octroi des ouvertures successives de crédit, la situation financière de la société débitrice principale ait été désespérée ou irrémédiablement compromise au point qu'il eût été du devoir de la banque de refuser tout nouveau crédit ou que le crédit accordé dépassait, de manière plus générale, la capacité financière de la société Etablissement RP.

A) restant en défaut de rapporter la preuve d'une faute ou négligence commise par la banque lors de l'octroi des crédits successifs, le moyen invoqué par **A)** est non fondé et il y a lieu de le rejeter.

4.4. hypothèques

A) demande également à la banque de préciser l'hypothèque réalisée étant donné que la banque aurait disposé de deux inscriptions hypothécaires première en rang sur deux immeubles différents.

Le défendeur fait plaider qu'«il a subi un préjudice considérable liée à cette inaction présumée de la banque, alors que le produit de l'immeuble aurait vraisemblablement désintéressé la banque. La responsabilité de la banque est pleinement établie. Il y a lieu d'évaluer le préjudice subi par la partie concluante au montant réclamé dans l'assignation principale correspondant au solde débiteur laissé ouvert par la société Etablissement RP SA. Il y a partant lieu de prononcer l'extinction du cautionnement par voie de compensation conformément à l'article 1294 du Code civil. »

La banque soutient qu'une hypothèque consentie sur un immeuble sis à Luxembourg aurait été substituée par une nouvelle hypothèque sur un autre immeuble sis à Ettelbruck et mainlevée aurait été accordée pour l'hypothèque sis à Luxembourg. Par ailleurs, l'immeuble sis à Luxembourg aurait été vendu en date du 29 mars 1995, soit avant la lettre de dénonciation du 24 octobre 2001.

En cas de pluralité de garanties personnelles ou réelles, le créancier a le choix et il est libre de réaliser la garantie qu'il juge appropriée sans préjudice d'un éventuel recours entre coobligés.

Aucune faute ne peut être retenue dans le chef de la banque pour avoir agi contre la caution au lieu de réaliser l'hypothèque.

Le moyen n'étant pas fondé, il y a lieu de le rejeter.

4.5. montant

B) conteste la demande de la BGL tant en son principe qu'en son quantum. Les prétendues créances alléguées par la BGL ne ressortiraient pas des extraits de compte. Il fait soutenir qu'il serait impossible de distinguer les créances qui lui seraient réclamées.

Contrairement à la position soutenue par **B)**, les montants réclamés par la partie demanderesse ressortent tant des attestations dressées le 19 février 2003 par le service comptabilité de la partie demanderesse que des extraits des comptes n° **Compte1)** et n° **Compte2)**.

Le moyen invoqué n'étant pas fondé, il y a lieu de le rejeter.

4.6. intérêts

B) fait valoir que la créance alléguée par la BGL serait en outre contestée en ce qu'elle fait courir des intérêts légaux à partir du 24 octobre 2001, date de la dénonciation du crédit.

Par voie de conclusions déposées le 23 novembre 2011, **A)** soutient que la banque réclamerait à tort des intérêts légaux à partir de la demande en justice au motif qu'en égard à l'article 451 du Code de commerce, le jugement déclaratif de faillite arrêterait le cours des intérêts pour le failli. La caution ne pouvant pas être tenue à payer davantage que le débiteur, la demande d'allocation des intérêts serait à rejeter.

Suivant contrats de cautionnements souscrits le 28 janvier 1994, le 3 avril 1995, respectivement le 2 mars 1998, **B)** et **A)** se sont portés caution solidaire et indivisible à concurrence de 25.000.000.- francs en capital, plus intérêts et accessoires.

Les intérêts sont dus par la caution si le débiteur principal est tenu de les payer. L'objet de l'obligation de la caution est la dette principale. L'étendue de l'engagement de la caution ne peut en principe excéder ce qui est dû par le débiteur principal.

Les accessoires, couverts par la caution, comprennent de plein droit et sauf clause contraire les intérêts conventionnels, légaux ou moratoires.

Contrairement à la position soutenue par **B)**, il s'est engagé à titre de caution pour la somme principale de vingt-cinq millions de francs luxembourgeois, y non compris les intérêts et accessoires qu'il s'est formellement engagé à couvrir de sorte que la banque est fondée à lui réclamer les intérêts légaux courus depuis la dénonciation des contrats de prêt.

A) se prévaut de l'article 451 du Code de commerce qui dispose qu'à partir du jugement déclaratif de faillite, le cours des intérêts est arrêté à l'égard de la masse.

L'article 2036 du Code civil, d'après lequel la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions appartenant au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette, n'est pas applicable en l'espèce, les dispositions de l'article 451 du Code de commerce ne constituant pas une exception inhérente à la dette, mais se rapportant à la faillite du débiteur principal (cf. CA 24 novembre 2010, n° 34916).

Le moyen tiré des dispositions de l'article 451 du Code de commerce n'est pas fondé, les intérêts continuant à courir à l'égard de la caution en dépit de la faillite du débiteur principal.

4.7. conclusions

Eu égard aux attestations et aux extraits bancaires versés en cause, la demande de la banque est fondée à hauteur des sommes principales de 112.221,41 euros respectivement de 279.780,16 euros. Ces sommes correspondent aux découverts bancaires de la société débitrice principale au jour de la dénonciation des prêts respectifs.

La somme de 297.472,23 euros ayant été payée par une troisième caution, la banque demanderesse est fondée à réclamer aux défendeurs la somme principale de 94.529,34. euros.

Aucun intérêt conventionnel n'ayant été convenu, la banque est en droit de réclamer sur la somme principale de 94.529,34 euros les intérêts au taux légal à partir du jour de la dénonciation des contrats conclus, soit le 24 octobre 2001, jusqu'à solde.

5. L'exécution provisoire

La banque conclut à l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La demande en exécution provisoire du jugement n'est pas justifiée, les conditions de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplies.

6. Les indemnités de procédure

Les défendeurs concluent à l'allocation d'indemnité de procédure.

Les défendeurs succombant et devant supporter les dépens, ils ne sauraient prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du juge de la mise en état,

rejette la demande en nullité des contrats de cautionnements,

condamne solidairement **B)** et **A)** à payer à la société anonyme BANQUE GENERALE DU LUXEMBOURG, la somme de 94.529,34 euros avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la dénonciation des contrats conclus, soit le 24 octobre 2001, jusqu'à solde,

rejette la demande en exécution provisoire,

rejette la demande tendant à l'allocation d'indemnité de procédure,

condamne **B)** et **A)** aux frais et dépens de l'instance.