

**Jugement civil 2019TALCH01 / 00027**

Audience publique du mercredi vingt-trois janvier deux mille dix-neuf.

**Numéro 169894 du rôle**

**Composition :**

Thierry HOSCHEIT, premier vice-président,  
Vanessa WERCOLLIER, premier juge,  
Séverine LETTNER, juge,  
Linda POOS, greffier.

**E n t r e**

la société anonyme de droit portugais **BQUE.1.)** S.A., établie et ayant son siège social à (...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce de Lisbonne sous le n° B (...), établie par sa Succursale au Grand-Duché de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...), représentée par ses organes de gestion (sa Direction) actuellement en fonctions,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle WANTZ d'Esch-sur-Alzette du 16 mars 2015,

comparaissant par Maître Anne-Laure JABIN, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t**

1. la société anonyme **SOC.1.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

2. **A.)**, demeurant à L-(...), (...),

parties défenderesses aux fins du prédit exploit WANTZ,

comparaissant par Maître Pol URBANY, avocat, demeurant à Luxembourg,

3. **B.)**, demeurant à L-(...), (...),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit WANTZ,

comparaissant par Maître Alexandre KRIEPS, avocat, demeurant à Luxembourg.

## Le Tribunal :

Par exploit d'huissier du 16 mars 2015, la société anonyme de droit portugais **BQUE.1.)** (ci-après la société **BQUE.1.)**) fait donner assignation à la société anonyme **SOC.1.)**, à **B.)** et à **A.)** à comparaître devant le tribunal de ce siège pour 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.

La société **BQUE.1.)** demande encore à voir ordonner la capitalisation des intérêts, à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir et à voir condamner les trois parties défenderesses solidairement, sinon in solidum, sinon pour une quotepart 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.

A l'audience du 14 novembre 2018, l'instruction a été clôturée.

A l'audience du 19 décembre 2018, le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral.

Maître Anne-Laure JABIN, avocat constitué, a conclu pour la société anonyme de droit portugais **BQUE.1.) S.A.**.

Maître Michel BRAUSCH, avocat, en remplacement de Maître Pol URBANY, avocat constitué, a conclu pour la société anonyme **SOC.1.) S.A. et A.)**.

Maître Stéphanie TRAN, avocat, en remplacement de Maître Alexandre KRIEPS, avocat constitué, a conclu pour **B.)**.

Il est constant en cause que suivant acte notarié du 30 décembre 2010, la société **BQUE.1.)** a consenti à la société **SOC.1.)** un emprunt hypothécaire à hauteur de 507.000.- euros. Dans cet acte, **B.)** et **A.)** figurent comme cautions solidaires et indivisibles.

Par deux actes de cautionnement sous seing privé séparés du même 30 décembre 2010, tant **B.)** que **A.)** se sont encore une fois portés cautions solidaires et indivisibles des engagements de la société **SOC.1.)** à l'égard de la société **BQUE.1.)** à concurrence de 507.000.- euros.

Les montants de 450.000.- euros (pour le prix d'acquisition) et de 42.000.- euros (pour les frais d'acte) ont été prélevés sur le compte de la société **SOC.1.)** pour être virés à Maître (...), chargé d'acter l'acquisition par la société **SOC.1.)** d'un immeuble situé à **LIEU.1.)**, **ADR.1.)**. L'acte d'acquisition de l'immeuble en question ne figure pas au dossier, mais il n'est pas contesté que cet acte ait été dressé et que les fonds empruntés auprès de la société **BQUE.1.)** aient servi à financer cette acquisition.

Le montant de 5.070.- euros a encore été prélevé pour couvrir les frais de banque.

Il est enfin constant que si la période de carence au cours de laquelle aucun remboursement ne devait être effectué a été prolongée à plusieurs reprises, ni la société **SOC.1.)**, ni **B.)**, ni **A.)** n'ont effectué un quelconque remboursement auprès de la société **BQUE.1.)**. Par courrier du 5 février 2015 adressé à la société **SOC.1.)**, à **B.)** et à **A.)**, la société **BQUE.1.)** a dénoncé l'emprunt et demandé le remboursement immédiat intégral de l'emprunt à concurrence d'un montant de 543.134,03 euros, valeur au 5 février 2015.

En l'état de ces constatations, la demande de la société **BQUE.1.)** paraît à première vue justifiée, tous les éléments permettant de retenir un engagement contractuel dans le chef des trois parties défenderesses étant démontrés par la société **BQUE.1.)**. Celles-ci s'opposent toutefois à la demande en soulevant un certain nombre de moyens qu'il y a lieu de regrouper par ordre logique.

## **1. Sur la validité du contrat d'emprunt**

Les trois parties défenderesses s'opposent à la demande qui est dirigée à leur encontre en soutenant que l'octroi du prêt à la société **SOC.1.)** se serait inscrit dans une opération économique globale. Dans le cadre de cette opération, il aurait été prévu que la société **BQUE.1.)** établisse une agence bancaire à **LIEU.1.)**, mais sans qu'elle ne veuille ou ne puisse faire elle-même l'investissement financier pour soutenir une acquisition immobilière. En vue

de mettre sur pied un projet, elle aurait alors contacté **A.**), auquel se serait ensuite joint **B.**), et il aurait été convenu que l'acquisition se fasse à travers une société spécialement constituée à cet effet, la société **SOC.1.)**, moyennant un emprunt à accorder par la société **BQUE.1.)**, et que cet immeuble serait donné en location à la société **BQUE.1.)** après transformations selon ses besoins. Le remboursement de cet emprunt aurait été assuré par les loyers à percevoir par la société **SOC.1.)** sur la société **BQUE.1.)**. Malgré accord de toutes les parties pour procéder en ce sens et mise à exécution du projet par la constitution de la société **SOC.1.)**, la signature de l'emprunt hypothécaire et l'acquisition de l'immeuble par la société **SOC.1.)**, la société **BQUE.1.)** aurait par la suite renié ses engagements et aurait refusé de donner suite au projet d'installation d'une agence bancaire et de prise en location de l'immeuble entretemps acquis par la société **SOC.1.)**.

Les parties défenderesses se proposent de rapporter en preuve l'existence du contrat de bail entre la société **SOC.1.)** et la société **BQUE.1.)** moyennant attestation testimoniale, sinon déposition orale du témoin **T.1.)**, en soutenant que la preuve de ce contrat de bail serait libre tant sur base de l'article 1714 du Code civil en considération du caractère commercial du bail. L'offre de preuve « *que la Banque **BQUE.1.)** a expressément demandé aux parties **B.)** et **A.)** d'acheter l'immeuble sis à **LIEU.1.)**, **ADR.1.)** lequel serait intégralement financé par la **BQUE.1.)**, après modification en fonction des besoins de l'agence bancaire à y implanter, et que le prêt hypothécaire souscrit par la partie **SOC.1.)** et cautionné par les parties **B.)** et **A.)** serait entièrement remboursé par le loyer que **BQUE.1.)** aurait payé pour cet immeuble pris en location » serait précise et pertinente et le témoin proposé ne pourrait être écarté comme étant partial ou manquant d'objectivité. En cas de besoin, il faudrait retenir l'existence d'un commencement de preuve par écrit constitué par un courrier de la société **BQUE.1.)** du 21 février 2011 par lequel la société **BQUE.1.)** écrivait à la société **SOC.1.)** que « *nous revenons vers vous suite aux diverses visites et analyses préliminaires de l'immeuble sis à L-(...) **LIEU.1.)**, **ADR.1.)**, nous tenons à vous informer que notre banque est intéressée par le bien immeuble visité. Nous effectuons actuellement une étude interne en vue de l'installation d'une agence bancaire dans ledit immeuble, et pondérons la location ou un éventuel achat du bien immobilier. Par conséquent, nous vous demandons de bien vouloir nous accorder un délai de réponse* ». Dans ce cadre, les parties défenderesses font encore état de plans d'architecte qui avaient été dressés en vue de la transformation de l'immeuble.*

Sur base de ces développements factuels, les parties défenderesses font valoir 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. Il aurait été de la volonté des parties de lier les trois contrats, alors que les loyers devaient servir à rembourser les échéances de l'emprunt.

Cette interdépendance des contrats devrait conduire à l'annulation du contrat d'emprunt pour différents motifs :

- Le contrat devrait en premier lieu être annulé pour absence de cause. Dans une telle situation d'interdépendance, chaque contrat serait la cause de l'autre. Dès lors en l'absence de contrat de bail, qui aurait été la cause déterminante du contrat d'emprunt, tant le contrat d'emprunt que les contrats de cautionnement auraient perdu leur cause.
- Cette interdépendance des contrats devrait ensuite conduire à la résolution du contrat d'emprunt sur base de l'article 1184 du Code civil en raison de l'inexécution par la société **BQUE.1.)** de ses obligations de conclure un contrat de bail et de payer les loyers.
- Cette interdépendance devrait encore conduire à la conclusion, sur base de l'exception d'inexécution, que la demande de la société **BQUE.1.)** ne saurait être accordée tant qu'elle n'aurait pas elle-même rempli ses obligations de conclure un contrat de bail et de payer les loyers.
- Les parties défenderesses plaident ensuite la nullité du contrat d'emprunt pour cause de dol. La société **SOC.1.)** n'aurait signé le contrat d'emprunt que par suite des manœuvres dolosives de la société **BQUE.1.)** (promesses de prise en charge des travaux et d'un éventuel achat ultérieur de l'immeuble sinon paiement à long terme d'un loyer) sans lesquelles la société **SOC.1.)** n'aurait pas contracté. Cette demande en nullité ne serait pas prescrite, alors que le délai quinquennal dont disposent les articles 1117 et 1304 du Code civil ne prendrait son cours qu'à partir de la découverte des manœuvres frauduleuses, soit le 7 novembre 2012 lorsqu'il serait devenu évident à la lecture d'un courrier de la société **BQUE.1.)** que celle-ci ne respecterait pas son engagement de prendre l'immeuble en location. **B.)** et **A.)** soutiennent qu'ils seraient recevables en tant que cautions de faire valoir la nullité du contrat d'emprunt pour cause de dol dans le chef de la société **SOC.1.)**, alors que le dol serait une exception inhérente au contrat relevant de l'article 2036, alinéa 1 du Code civil, et non pas une exception personnelle au débiteur principal relevant de l'article 2036, alinéa 2 du Code civil, et pourrait en tant que telle être soulevée par les cautions.

Ces moyens peuvent être regroupés comme se rapportant soit aux conditions de formation du contrat (absence de cause, dol), soit à son exécution (article 1184, exception d'inexécution).

Ces moyens reposent tous sur l'affirmation de l'existence d'un contrat de bail entre la société **SOC.1.)** comme bailleresse et la société **BQUE.1.)** comme locataire portant sur l'immeuble sis à **LIEU.1.)**, **ADR.1.)**, ou du moins sur la promesse de la société **BQUE.1.)** de conclure pareil contrat de bail, il faut vérifier si cette affirmation est établie par rapport à l'époque pertinente pour les différents moyens.

#### **a. Formation du contrat d'emprunt**

Pour les besoins des moyens tenant à l'absence de cause et au dol, qui sont des moyens de nullité du contrat qui s'attachent à sa formation, il faut vérifier 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.

Dans ce cadre, le tribunal relève dans un premier temps qu'il ne saurait être sérieusement contesté par la société **BQUE.1.)** qu'elle projetait à un certain moment d'ouvrir une succursale à **LIEU.1.)**. Le projet d'ouverture d'une agence à **LIEU.1.)** rédigé en date du 3 juin 2008 par la directrice de l'époque, **C.)**, la demande d'autorisation de construire introduite le 30 mai 2008 par l'architecte **D.)** pour compte de la S.C.I. **SOC.2.)** pour un immeuble situé à **LIEU.1.)**, **ADR.2.)** et le refus de financement opposé le 18 septembre 2008 par la société **BQUE.1.)** à la S.C.I. **SOC.2.)** pour l'achat de l'immeuble situé à **LIEU.1.)**, **ADR.2.)** en établissent la réalité. Ces faits, antérieurs de plus de deux ans au projet en discussion dans le cadre du présent litige et portant sur un autre immeuble ne sont cependant pas de nature à établir la réalité des faits avancés par les parties défenderesses.

Dans un temps plus rapproché et en rapport avec l'immeuble situé à **LIEU.1.)**, **ADR.1.)**, le tribunal relève un courriel envoyé le 21 octobre 2010 par l'architecte **D.)** aux responsables de la société **BQUE.1.)** de l'époque, par lequel il transmettait certains plans en rapport avec l'immeuble situé au **ADR.1.)**, et le courriel du 27 octobre 2010 par lequel le courriel de **D.)** a été continué par le directeur de l'époque de la société **BQUE.1.)**, **E.)**, à **B.)**. Rien dans ces courriels ne permet cependant de déduire un quelconque engagement de la société **BQUE.1.)** de prendre ledit immeuble à bail au cas où il serait acquis par **B.)** ou une entité sous son contrôle.

L'existence d'un projet d'implantation d'une succursale à **LIEU.1.)**, et plus précisément dans l'immeuble situé **ADR.1.)** résulte encore implicitement mais nécessairement du courrier adressé en date du 21 février 2011 par la société **BQUE.1.)** à la société **SOC.1.)** invoqué par

les parties défenderesses comme pièce maîtresse dans lequel il est écrit que « *nous tenons à vous informer que notre banque est intéressée par le bien immeuble visité* ». Ce courrier ne renferme cependant pas non plus d'engagement ferme et définitif de conclure un contrat de bail. Il est dit au contraire que la société **BQUE.1.)** hésite encore entre la prise en location et l'achat de l'immeuble (« *Nous effectuons actuellement une étude interne en vue de l'installation d'une agence bancaire dans ledit immeuble, et pondérons la location ou un éventuel achat du bien immobilier* »).

La preuve d'un engagement de la société **BQUE.1.)** ne résulte pas plus du dossier de demande d'octroi d'un crédit hypothécaire. Pour apprécier la portée de ce document, le tribunal tient en premier lieu à en retracer la structure, en relevant que ses pages figurent en désordre dans les pièces qui lui sont versées. La page numérotée « 1 », révèle que le document date du 28 décembre 2010, retrace en données brutes l'objet du document et indique l'avis d'un employé identifié comme étant **F.)**. Les pages numérotées « 2 » à « 7 » détaillent le projet qui se trouve à la base de la demande et les données financières essentielles. Ces pages, si elles pouvaient être attribuées à la plume et/ou à la responsabilité d'un responsable de la société **BQUE.1.)**, seraient de nature à faire apparaître comme étant plausibles les explications factuelles telles que présentées par les parties défenderesses, alors que le projet (acquisition de l'immeuble, location à la société **BQUE.1.)**, couverture des remboursements par les loyers à encaisser) est décrit à la première personne du pluriel. La société **BQUE.1.)** conteste cependant que ces pages aient été produites par un de ses employés, et soutient qu'elles ont été rédigées par les demandeurs en obtention d'un emprunt, partant par **B.)** et/ou **A.)** pour compte de la société **SOC.1.)** en voie de constitution. Dans la mesure où les parties défenderesses entendent tirer de quelconques conclusions des pages de ce document, il leur appartient de démontrer que la société **BQUE.1.)** en est l'auteur. Cette preuve n'est pas rapportée. La page numérotée « 8 » enfin retrace la décision favorable du comité de crédit de la société **BQUE.1.)**. Cette page est donc l'œuvre de la société **BQUE.1.)**, mais sans qu'on ne puisse en inférer un accord à prendre l'immeuble à bail ou une appropriation du projet décrit par les demandeurs à l'emprunt. Dans ce cadre, le tribunal note que le projet tel que décrit était dans son élément économique central (couverture des remboursements par les loyers à encaisser) certainement aussi réalisable avec un autre locataire que la société **BQUE.1.)**.

La preuve du bail allégué, ou de l'engagement allégué de conclure à l'avenir un contrat de bail, n'est pas non plus utilement rapporté par l'attestation testimoniale respectivement la déposition de **T.1.)** qui avait été directeur adjoint de la société **BQUE.1.)** d'octobre 2008 à décembre 2011.

Si c'est à bon droit que les parties défenderesses soutiennent que le contrat de bail allégué aurait été de nature commerciale pour être conclu le cas échéant par deux sociétés commerciales agissant chacune pour les besoins de son commerce de sorte que la preuve testimoniale est admissible, et si rien ne s'oppose à l'audition de **T.1.)** en tant que témoin dès lors qu'il n'est frappé d'aucune incapacité de témoigner, la simple suspicion d'un témoignage partial étant insuffisante pour l'écarter, force est toutefois de constater que tant son attestation testimoniale que l'offre de preuve formulée par **B.)** ne sont ni précises ni pertinentes. L'attestation testimoniale indique, et l'offre de preuve formule, en termes tout à fait généraux la thèse défendue par les parties défenderesses, sans indiquer précisément quel responsable de la société **BQUE.1.)** aurait pris à quel moment dans quelles circonstances de lieu l'engagement allégué de prendre à bail l'immeuble. Or, il ne suffit pas que l'attestation testimoniale ou l'offre de preuve reprennent l'objectif de preuve final et générique qui est poursuivi par ces mesures d'instruction. Il faut que soient indiqués des circonstances de temps et de lieu précises pour permettre le cas échéant à la partie adverse d'en rapporter la preuve inverse.

Il résulte de ce qui précède que les parties défenderesses n'ont pas rapporté en preuve que la conclusion d'un contrat de bail portant sur l'immeuble situé à **LIEU.1.)**, **ADR.1.)** ait été concrètement en discussion avant la signature dudit emprunt hypothécaire de nature à avoir pu induire en erreur les parties défenderesses sur les véritables intentions de la société **BQUE.1.)** par suite de manœuvres dolosives, ni que la conclusion d'un tel contrat de bail soit entré dans le champ contractuel du contrat d'emprunt hypothécaire du 30 décembre 2010, de manière à pouvoir inférer une absence de cause par suite du défaut de finalisation d'un tel contrat de bail. Le contrat d'emprunt du 30 décembre 2010 a donc été valablement conclu.

#### **b. Exécution de l'ensemble contractuel**

Dans la mesure où les parties défenderesses concluent à voir être déliées de leurs obligations contractuelles, que ce soit définitivement ou temporairement, en raison du fait par la société **BQUE.1.)** de ne pas avoir conclu un contrat de bail portant sur l'immeuble situé à **LIEU.1.)**, **ADR.1.)**, le tribunal renvoie tout d'abord aux développements qui précèdent pour constater que la preuve d'un tel engagement antérieurement ou concomitamment à la signature du contrat d'emprunt n'est pas rapportée.

Ce constat n'empêche pas que les parties défenderesses puissent le cas échéant se prévaloir d'un engagement afférent postérieur de la société **BQUE.1.)**. Le tribunal est toutefois amené à

constater qu'aucun élément du dossier, ni dans les pièces ni dans l'offre de preuve par témoin, ne permet de retracer la réalité d'un tel contrat, respectivement d'un engagement de conclure un tel contrat.

Il en résulte qu'une inexécution contractuelle ne peut être retenue à charge de la société **BQUE.1.)** en raison de l'absence de signature d'un contrat de bail.

### **c. Obligation de conseil et de renseignement**

Les parties défenderesses soutiennent que la société **BQUE.1.)** n'aurait pas rempli ses obligations de conseil et de renseignement en accordant un emprunt à un débiteur principal, la société **SOC.1.)**, dénué du moindre patrimoine et sans se renseigner sur ses capacités financières. Le contrat de prêt serait de ce fait également sujet à annulation.

Les parties défenderesses ne qualifient pas juridiquement leurs développements, et le tribunal ne voit pas dans quel cadre juridique ces éléments factuels, tenant à l'appréciation de la situation financière de l'emprunteur principal, dont ce dernier est le premier à avoir connaissance, puisse influencer sur la validité de l'engagement de ce débiteur principal.

## **2. Sur la dénonciation du contrat d'emprunt**

Par rapport à la dénonciation du contrat d'emprunt, **B.)** fait valoir sur base de des explications factuelles tenant à la conclusion d'un contrat de bail que le défaut de remboursement des échéances contractuelles serait dû au seul fait de la société **BQUE.1.)** qui n'aurait pas honoré son engagement de prendre à bail l'immeuble. La dénonciation de l'emprunt aurait dès lors été abusive, et la société **BQUE.1.)** ne saurait valablement pouvoir s'en prévaloir.

Il résulte des développements qui précèdent que le défaut de remboursement des mensualités par la société **SOC.1.)** ne peut être mis en relation avec une faute contractuelle ou non-contractuelle de la société **BQUE.1.)**. Il y a partant lieu de retenir que la dénonciation est intervenue régulièrement.

## **3. Sur la validité des contrats de cautionnement**

**B.)** et **A.)** font valoir que même si, tel que le soutient la société **BQUE.1.)**, ils n'étaient pas recevables à soulever la nullité pour cause de dol du contrat d'emprunt, la société **SOC.1.)** le serait en tout état de cause et son moyen devrait conduire à l'annulation du contrat d'emprunt. Par voie de conséquence, les cautionnements par eux souscrits devraient être annulés comme formant un accessoire du contrat d'emprunt ainsi annulé.

Ce moyen doit être rejeté au regard des conclusions tirés des développements ci-dessus desquels il résulte que le contrat d'emprunt du 30 décembre 2010 n'est pas sujet à annulation.

**B.)** et **A.)** soutiennent encore que la société **BQUE.1.)** n'aurait pas rempli ses obligations de conseil et de renseignement en accordant un emprunt à un débiteur principal, la société **SOC.1.)**, dénué du moindre patrimoine et sans se renseigner sur les capacités financières de celui-ci. La société **BQUE.1.)** aurait employé des manœuvres dolosives pour les amener à signer les cautionnements alors qu'ils estimaient que la société **SOC.1.)** pourrait bénéficier de rentrées régulières au titre des loyers. Leur éventuelle qualité de caution avertie ne permettrait pas d'écarter le moyen de nullité du contrat tiré du dol. La société **BQUE.1.)** serait par ailleurs en défaut de protéger la caution en créant une apparence trompeuse de solvabilité et en négligeant de s'enquérir au sujet de la réelle solvabilité du débiteur principal.

Ces développements prennent appui sur les affirmations factuelles des parties défenderesses en rapport avec les comportements allégués de la société **BQUE.1.)** en relation avec le contrat de bail dont il a été établi ci-dessus qu'ils ne sont pas établis. Il ne saurait partant être reproché à la société **BQUE.1.)** d'avoir fait miroiter à **B.)** et à **A.)** une situation financière favorable de la société **SOC.1.)** que la société **BQUE.1.)** aurait par la suite contribué à faire avorter. Les cautionnements ne sont partant pas affectés en leur validité.

Dans ce cadre, et pour être complet, le tribunal relève que **B.)** et **A.)** sont des professionnels de l'immobilier, que la société **SOC.1.)** a été constituée le 30 décembre 2010 à parts égales par deux sociétés contrôlées respectivement par **B.)** et par **A.)** qui en étaient administrateurs délégués, que tant **B.)** que **A.)** étaient administrateurs de la société **SOC.1.)** et que **B.)** assumait au moment de la signature du contrat d'emprunt les fonctions d'administrateur délégué de la société **SOC.1.)**. **B.)** et **A.)** n'étaient partant pas néophytes, mais au contraire professionnels et cautions averties.

#### **4. Sur la portée des contrats de cautionnement**

Si leurs cautionnements ne devaient pas être annulés, **B.)** et **A.)** invoquent l'article 2016, alinéa 3 du Code civil (« *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* ») pour dire que la société **BQUE.1.)** ne pourrait pas s'en prévaloir à leur égard à défaut d'avoir vérifié leur situation financière, qui ne leur aurait pas permis de faire face aux engagements de caution. Cette disposition, introduite par une loi du 8 janvier 2013, serait applicable aux cautionnements conclus avant son entrée en vigueur en raison de son caractère d'ordre public découlant de son objectif de protection des cautions. Cette disposition légale trouverait encore à s'appliquer alors qu'elle impliquerait la vérification de la solvabilité de la caution non seulement au jour de son engagement, mais encore au jour où il est fait appel à cet engagement. Or, lors de la demande en paiement leur adressée par la société **BQUE.1.)**, la nouvelle disposition aurait été en vigueur.

**B.)** et **A.)** invoquent encore l'article 2016, alinéa 2 du Code civil (« *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* ») pour dire que la société **BQUE.1.)** n'aurait pas rempli les obligations d'information qui découlent de cette disposition légale à sa charge et pour en déduire que la société **BQUE.1.)** ne serait pas fondée à leur réclamer paiement des intérêts conventionnels. Cette règle serait une règle de protection de la caution et serait à ce titre applicable aux cautionnements en cours au jour de l'entrée en vigueur de la loi du 8 janvier 2013 qui a introduit la règle.

La société **BQUE.1.)** conteste que ces deux dispositions légales soient applicables au cas d'espèce, en raison de leur adoption et de leur entrée en vigueur postérieurement à la souscription des cautionnements par **B.)** et **A.)**.

Le tribunal relève en premier lieu que la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement ayant porté introduction des alinéas 2 et 3 à l'article 2016 du Code civil est entrée en vigueur, aux termes de son article 54 selon lequel « *La présente loi entre en vigueur le premier jour du douzième mois qui suit sa publication au Mémorial* » et compte tenu de sa date de publication au 13 février 2013, en date du 1<sup>er</sup> mars 2014. Les cautionnements ayant été souscrits en date du 30 décembre 2010, les nouvelles dispositions légales sont postérieures aux cautionnements.

L'article 2016, alinéa 3 du Code civil opère au moment de la conclusion du contrat et c'est à ce moment qu'il faut vérifier la situation financière de la caution. L'inopposabilité découlant de cette disposition légale ne joue en effet que si l'engagement de la caution était « *lors de sa conclusion* » manifestement disproportionné à ses biens et revenus. Cette disposition ne peut partant régir des contrats de cautionnement souscrits avant l'entrée en vigueur de la loi. C'est à tort que **B.)** et **A.)** font valoir que la nouvelle disposition permettrait de soulever l'inopposabilité du cautionnement à la suite d'une vérification de la situation financière de la caution tant au jour de la conclusion du contrat qu'au jour de l'appel à la caution, pour faire valoir l'inopposabilité des cautionnements en raison du fait que ce dernier jour se situe après l'entrée en vigueur de la loi du 8 février 2013. Le texte de loi est en effet construit de telle façon à permettre au créancier garanti d'écarter l'inopposabilité du cautionnement découlant d'une appréciation de la situation financière de la caution s'il établit que le patrimoine de la caution au jour de l'appel à la garantie permet néanmoins à cette dernière de faire face à cet appel. S'il peut ainsi y avoir appréciation de la situation financière de la caution à deux époques différentes, ce n'est pas pour en faire découler à chaque fois l'inopposabilité, mais pour maintenir les effets du cautionnement suite à la deuxième appréciation si elle avait été écartée après la première appréciation.

Il en résulte que l'article 2016, alinéa 3 ne s'applique pas en l'espèce.

Le même raisonnement ne peut pas s'appliquer à l'article 2016, alinéa 2, qui impose 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. A partir du 1<sup>er</sup> mars 2014, il appartenait ainsi à la société **BQUE.1.)** d'informer les cautions au moins une fois par an, et ce à la date convenue entre parties, sinon à la date anniversaire du contrat, de l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires.

En l'espèce, une telle date d'information n'était pas prévue au contrat de cautionnement. L'obligation d'information devait partant s'exécuter au 30 décembre de chaque année à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 8 février 2013, partant pour la première fois au plus tard le 30 décembre 2014. Le tribunal constate sur base des éléments du dossier que **B.)** a été informé de l'état de l'emprunt par courrier du mandataire de la société **BQUE.1.)** du 2 juillet 2014 et que tant **B.)** que **A.)** en ont été informés par courrier du mandataire de la société **BQUE.1.)** du 15 octobre 2014, ainsi que par le courrier de dénonciation de l'emprunt de la société **BQUE.1.)** du 5 février 2015. Il a partant été satisfait aux obligations de la loi.

## 5. Sur les demandes reconventionnelles

La société **SOC.1.)** et **A.)** font valoir que la société **BQUE.1.)** engagerait sa responsabilité civile contractuelle en raison de la violation de l'obligation de conseil et de renseignement et devrait être tenue de réparer le dommage accru à ce titre aux parties défenderesses. La société **SOC.1.)** et **A.)** demandent à ce titre chacun à voir condamner la société **BQUE.1.)** 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. La société **SOC.1.)** demande 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 et **A.)** demande en outre à se voir allouer la somme de 40.000.- euros à titre de réparation de son dommage moral. **A.)** serait recevable à augmenter cette demande en cours d'instance, dans la mesure où pareille augmentation ne constituerait pas une demande nouvelle.

**B.)** fait valoir que la société **BQUE.1.)** engagerait sa responsabilité civile contractuelle en raison de la dénonciation abusive du contrat d'emprunt, alors que le défaut de remboursement lui serait imputable pour ne pas avoir respecté ses engagements en rapport avec le contrat de bail. Il demande à voir condamner la société **BQUE.1.)** à lui 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. **B.)** demande en outre à se voir allouer la somme de 20.000.- euros à titre de réparation de son dommage moral, alors que la société **BQUE.1.)** tenterait de faire payer à ses cocontractants ses propres comportements incohérents.

Il résulte des développements qui précèdent que la société **BQUE.1.)** n'a ni manqué à une obligation de renseignement et de conseil, ni procédé abusivement à la dénonciation de l'emprunt. Les demandes reconventionnelles doivent partant être rejetées.

## 6. Sur la minimisation du dommage

Les parties défenderesses soutiennent que la société **BQUE.1.)** 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. Ce refus n'aurait pas été justifié alors même que le prix de vente projeté n'aurait pas permis d'apurer l'intégralité des engagements à l'égard de la société **BQUE.1.)**.

Les parties défenderesses restent en défaut de tirer un quelconque raisonnement, argument, moyen ou conclusion juridique de ces développements, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y arrêter autrement.

### **7. Sur les indemnités de procédure**

La société **SOC.1.)** et **A.)** demandent à se voir allouer la somme globale de 5.000.- euros, sinon la somme de 2.500.- euros chacun sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

**B.)** demande à se voir allouer la somme de 3.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile

Ces parties succombent en leurs moyens, de sorte que leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile doivent aussi être rejetées.

La société **BQUE.1.)** demande à se voir allouer la somme de 3.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile. Elle ne justifie cependant pas de l'iniquité qui lui permettrait de se voir allouer un montant sur cette base, alors que le tribunal estime que son comportement autour du projet d'ouverture d'une agence à **LIEU.1.)** a été empreint d'une certaine ambiguïté et manque de clarté.

### **8. Sur l'exécution provisoire**

Aux termes de l'article 244 du Nouveau Code de Procédure Civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

L'exécution provisoire étant en l'espèce facultative, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure ainsi que des avantages ou inconvénients que peut entraîner une telle mesure pour l'une ou l'autre des parties (Cour d'appel, 8 octobre 1974, Pas. 23, page 5 ; Cour d'appel, 7 juillet 1994, N° 16604 et 16540 du rôle).

En l'espèce, la société **BQUE.1.)** ne justifie pas qu'il y ait urgence ou péril en la demeure ou pour quelle autre raison l'exécution provisoire du présent jugement s'imposerait, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'ordonner.

### **P a r c e s m o t i f s :**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du juge rapporteur,

dit fondée la demande de la société anonyme de droit portugais **BQUE.1.)**,

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,

condamne la société anonyme **SOC.1.), B.)** et **A.)** solidairement à payer à la société anonyme de droit portugais **BQUE.1.)** 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,

ordonne la capitalisation des intérêts légaux au 2 mars de chaque année, et pour la première fois le 2 mars 2016,

déboute toutes les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement,

condamne la société anonyme **SOC.1.), B.)** et **A.)** solidairement aux frais de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Anne-Laure JABIN, avocat à la Cour concluant, qui affirme en avoir fait l'avance.