

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

Jugement civil n° 2018TALCH08/00234

Audience publique du mardi 13 novembre 2018.

Numéro du rôle : 177681

Composition :

Danielle POLETTI, vice-présidente,
Christian ENGEL, premier juge,
Philippe WADLÉ, juge,
Guy BONIFAS, greffier.

ENTRE

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie demanderesse aux termes des exploits des huissiers de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 19 mai 2016 et Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 30 juin 2016,
partie défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Laurent METZLER, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° NUMERO2.), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions, actuellement sans siège social connu,

partie défenderesse aux fins des prédicts exploits BIEL et GALLÉ,

défaillante,

- 2) PERSONNE1.), manager, demeurant à L-ADRESSE2.), actuellement à L-ADRESSE3.),

partie défenderesse aux fins du prêt exploit BIEL,
partie demanderesse par reconvention,

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

LE TRIBUNAL

Où la société anonyme SOCIETE1.) S.A. par l'organe de Maître Laurent METZLER, avocat constitué.

Où PERSONNE1.) par l'organe de Maître Sylvie AUST, avocat, en remplacement de Maître Alex PENNING, avocat constitué.

Objet du litige

Le litige se meut entre, d'une part, la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après : la société SOCIETE1.)), ainsi que, d'autre part, la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. et PERSONNE1.), au sujet d'un prêt garanti par un cautionnement.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 19 mai 2016, la société SOCIETE1.), comparant par Maître Laurent METZLER, a fait donner assignation à la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. et à PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

Maître Alex PENNING s'est constitué pour PERSONNE1.) en date du 7 juin 2016.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 177.681 du rôle. Elle a été soumise à l'instruction de la 8^e section.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 9 octobre 2018.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 23 octobre 2018 et l'affaire a été prise en délibéré à la même date.

La société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I., bien que dûment assignée à domicile, n'a pas constitué avocat. En application de l'article 84 du nouveau code de procédure civile, elle a été réassignée par exploit d'huissier de justice du 30 juin 2016 à la dernière adresse connue, selon les modalités prévues par l'article 157 du nouveau code de procédure civile avec établissement d'un procès-verbal de recherches, de sorte que le présent jugement est réputé contradictoire à son égard.

Prétentions et moyens des parties

La société SOCIETE1.)

La société SOCIETE1.) demande à voir condamner :

- les parties défenderesses, solidairement sinon *in solidum* sinon chacune pour le tout, à lui payer la somme de 167.890,56 euros, avec les intérêts au taux conventionnel de 1,9 % l'an, sinon au taux légal, à chaque fois à partir du 1^{er} avril 2016, sinon à partir du jour de l'assignation en justice, jusqu'à solde,
- chacune des parties défenderesses à lui payer le montant de 5.000 euros à titre des frais d'avocat, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil.

La société SOCIETE1.) sollicite en outre la condamnation de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. et de PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

À l'appui de sa demande, la société SOCIETE1.) expose que par trois actes successifs des 7 juin 2010, 2 août 2010 et 3 octobre 2012, la société SOCIETE1.) a accordé à la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I., en exécution d'un acte notarié d'ouverture de crédit du 18 juin 2010, une ouverture de crédit portant sur la somme totale de 575.354 euros, utilisable en compte IBAN NUMERO3.).

Le remboursement des montants redus par la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. à la société SOCIETE1.) en vertu de l'ouverture de crédit en principal, intérêts, frais et accessoires aurait été cautionné solidairement et indivisiblement par PERSONNE1.), associé et gérant de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I.

Cette dernière serait restée en défaut de rembourser les montants tirés par elle aux échéances convenues, de sorte que la société SOCIETE1.) aurait dénoncé la facilité par courrier recommandé du 12 septembre 2014, ce dont la caution aurait été informée par courrier du 12 septembre 2014.

Cependant, ni la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. ni la caution PERSONNE1.) ne se seraient acquittés envers la SOCIETE1.) des sommes redues, s'étant élevé au 12 septembre 2014 à 513.870,18 euros.

À l'issue d'une procédure de saisie immobilière lancée par un autre créancier de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I., ayant abouti à l'adjudication publique au prix de 358.000 euros d'un immeuble de la société débitrice hypothéqué en premier rang en faveur de la société SOCIETE1.), celle-ci a été créditée par le notaire Karine REUTER des montants de 148.212 euros et de 208.050,60 euros, soit d'un total de 356.268,60 euros.

Suite à ce paiement, le découvert en compte IBAN NUMERO3.) s'élèverait, au 26 avril 2016, au montant de 167.890,56 euros, avec les intérêts au taux conventionnel de 1,9 % l'an à partir du 1^{er} avril 2016.

La société SOCIETE1.) déclare baser son action, en ce qui concerne la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I., sur la responsabilité contractuelle résultant des ouvertures de crédit, et, en ce qui concerne PERSONNE1.), sur le cautionnement souscrit, sinon subsidiairement sur le fondement de l'article 1863 du code civil.

PERSONNE1.)

PERSONNE1.) conclut au rejet de la demande de la société SOCIETE1.) dirigée à son égard.

Il conteste en premier lieu l'existence d'un consentement au regard de l'article 2015 du code civil, au motif que ni l'ouverture de crédit du 7 juin 2010, ni l'augmentation du crédit du 2 août 2010, ni la prolongation de l'ouverture de crédit ne comporteraient la mention manuscrite du montant prétendument cautionné en toutes lettres.

En deuxième lieu, il soutient se trouver déchargé de ses obligations de caution en raison de plusieurs fautes contractuelles commises par la société SOCIETE1.) :

- la violation manifeste par la banque de son obligation d'information et de conseil, consistant à devoir mettre, après vérification préalable des capacités financières de la caution, cette dernière en garde au moment de la conclusion du contrat des risques de l'endettement nés de l'acte de cautionnement allégué, conformément à la jurisprudence instaurée par un arrêt de principe de la Cour de cassation du 21 janvier 2016 (arrêt n°13/16) ;
- la violation caractérisée des obligations découlant des alinéas 2 et 3 de l'article 2016 du code civil, à savoir le devoir d'information annuelle de la caution personne physique et l'impossibilité pour le créancier professionnel de 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 ;
- le comportement négligent ou fautif consistant dans le fait pour la société SOCIETE1.) d'avoir vendu le bien immobilier hypothéqué par adjudication publique pour un montant moindre de presque 200.000 euros par rapport à la valeur de l'hypothèque inscrite, laquelle s'élevait au montant de 575.354 euros.

En troisième lieu, PERSONNE1.) fait valoir qu'il résulterait des pièces qu'il verse qu'il avait été déchargée par la société SOCIETE1.) dès 2015 de ses obligations de caution. Il s'appuie à cet effet sur deux courriers :

- le premier est un courrier du 20 janvier 2015 adressé par la société SOCIETE1.) à PERSONNE1.). Ce courrier mentionnerait qu'il contiendrait un inventaire des engagements de PERSONNE1.) en qualité de caution à l'égard de la société SOCIETE1.). Or, dans cet inventaire ne figurerait pas l'engagement litigieux consenti au profit de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. Il s'ensuivrait nécessairement que la société SOCIETE1.) aurait considéré, au moins depuis le 20 janvier 2015, le prétendu cautionnement du 18 juin 2010 comme éteint voire comme caduc en raison de la novation opérée par les actes postérieurs des 2 août 2010 et 3 octobre 2012 et dans le cadre desquels PERSONNE1.) ne se serait pas valablement porté caution des engagements de SOCIETE2.) SCI au regard des exigences tirées de l'article 1326 du code civil ;
- le second est un courrier daté au 26 mars 2015 et écrit par PERSONNE1.) lui-même, qui énonce ce qui suit : « (...) *Madame, Monsieur, Par suite de mes réclamations -adressées à la banque SOCIETE1.) et désormais admises-*

concernant la validité de mes engagements de caution simple ou de caution solidaire et indivisible des engagements de la société SOCIETE2.) SCI -RCS Luxembourg NUMERO2.)- dont j'ai été gérant non associé, je vous remets comme convenu aujourd'hui en main propre la confirmation de l'annulation définitive et sans autre charge ni obligation pour moi de l'ensemble de mes engagements de cautions : caution simple ou caution solidaire et indivisible des engagements de la société SOCIETE2.) SCI, en vous priant de me faire part de vos observations éventuelles à réception et au plus tard au 30 Mars 2015 par courrier recommandé. Je vous remercie et vous adresse mes meilleures salutations. Cordialement PERSONNE1.) (...) ». Le courrier comporte encore trois tampons : « copie conforme à l'original », le tampon de l'agence ADRESSE4.) de la société SOCIETE1.), ainsi qu'un tampon « virement reçu pour exécution – 26 mar. 2015 ».

Quant à l'article 1863 du code civil, invoqué à titre subsidiaire par la société SOCIETE1.), PERSONNE1.) fait valoir qu'il n'était, au moment de la conclusion du contrat de cautionnement associé qu'à concurrence de 100 parts sur un total de 100.000 parts au sein de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I., parts qu'il aurait, de surcroît, cédées le 13 février 2012, tout en ayant démissionné de ses fonctions de gérant en date du 2 janvier 2015. Il en résulterait qu'il ne pourrait qu'être inquiété proportionnellement qu'à concurrence de sa part détenue dans la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I.

PERSONNE1.) demande, à titre reconventionnel et sur base de l'article 1147 du code civil, la condamnation de la société SOCIETE1.) au montant de 167.890,56 euros à titre de dommages et intérêts, avec les intérêts légaux à partir du 27 mars 2017, jusqu'à solde, au motif que la société demanderesse aurait manqué à ses obligations à son égard eu égard aux principes dégagés par l'arrêt précité de la Cour de cassation du 21 janvier 2016.

PERSONNE1.) demande enfin la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Motifs de la décision

La demande de la société SOCIETE1.) est à déclarer recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi. Il en est de même de la demande reconventionnelle formulée par PERSONNE1.).

I. Quant aux demandes initiales de la société SOCIETE1.)

A. Situation juridique entre parties et qualification des relations contractuelles

La situation juridique entre parties se présente comme suit, au vu des pièces versées aux débats, ensemble les conclusions constantes des parties :

Par contrat conclu le 7 juin 2010, la société SOCIETE1.) a consenti un prêt de 550.000 euros à la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I., dont l'objet est le « *financement de l'acquisition d'un appartement sis à ADRESSE2.)* ». Le contrat

mentionne qu'il est garanti par une hypothèque de premier rang sur le bien immobilier faisant l'objet dudit prêt, ainsi que par le cautionnement solidaire et indivisible de PERSONNE1.), associé (à raison de 100 parts sur 100.000 parts, les parts restantes étant détenues par la société de droit britannique SOCIETE3.) Ltd.) et gérant de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I.. Celui-ci a apposé deux signatures sur ledit contrat, l'une en sa qualité de représentant de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I., l'autre en sa qualité de caution solidaire et indivisible.

Le contrat du 7 juin 2010 a été authentifié par acte notarié d'ouverture de crédit du 18 juin 2010, signé par PERSONNE1.) en qualité de caution solidaire et indivisible.

L'article 9 de cet acte est libellé comme suit : « *1. Le cautionnement fait le cas échéant au présent acte est personnel, solidaire et indivisible. La (les) caution(s) ne pourra(ont) faire valoir à l'encontre de la Banque aucune exception ni réserve autres que celles éventuellement stipulées au présent contrat. Par ailleurs la (les) caution(s) intervenant au présent acte déclare(nt) expressément renoncer au bénéfice de discussion et de division ainsi qu'aux articles 2037 et 2038 du Code Civil (...)* ».

Par avenant du 2 août 2010, les parties ont convenu d'une augmentation du prêt au montant de 575.354 euros, les modalités du prêt restant par ailleurs inchangées. Sur cet avenant, PERSONNE1.) a de nouveau apposé deux signatures, l'une en sa qualité de représentant de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I., l'autre en sa qualité de caution solidaire et indivisible, précédée de la mention « *bon pour caution* ».

Par un second avenant du 3 octobre 2012, les parties ont convenu d'une prolongation de l'ouverture de crédit, dont la limite d'utilisation était initialement fixée au 28 août 2010, « *jusqu'à nouvel avis de [la société SOCIETE1.)]* ». PERSONNE1.) a signé cet avenant encore une fois à deux reprises, une fois en sa qualité de représentant de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. et une fois en sa qualité de caution solidaire et indivisible.

La facilité de crédit litigieuse a été dénoncée par la société SOCIETE1.) par courrier recommandé du 12 septembre 2014, le compte crédit présentant alors un solde débiteur de 513.870,18 euros. PERSONNE1.) a été informé de cette dénonciation en qualité de caution par courrier du même jour.

Par jugement du tribunal d'arrondissement du 27 janvier 2015, la saisie immobilière de l'appartement sis ADRESSE2.) à ADRESSE2.), pratiquée par le SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES DE LA RÉSIDENCE (...), sise à L-ADRESSE5.), a été déclarée valable.

L'adjudication publique de l'appartement a été réalisée le 4 mars 2015 au prix de 358.000 euros. Elle a permis de désintéresser la société SOCIETE1.), créancière hypothécaire de premier rang, à hauteur de (148.212 + 208.050,60 =) 356.262,60 euros.

Une attestation de la société SOCIETE1.) du 26 avril 2016 énonce ce qui suit : « *SOCIETE1.) Société Anonyme, ADRESSE1.), L-ADRESSE1.), certifie que le compte IBAN NUMERO3.) au nom de SOCIETE2.) SCI présente en date de ce jour un solde débiteur de € 167.890,56 (cent soixante-sept mille huit cent quatre-vingt-dix euros et*

cinquante-six centimes), intérêts débiteurs de 1,90 % non compris à partir du 01/04/2016 ».

L'article 61 du nouveau code de procédure civile dispose que « *le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* ».

Le cautionnement perd son caractère civil dès lors que, commerçant ou non-commerçant, celui qui l'a consenti avait un intérêt personnel dans l'opération commerciale qui motive le cautionnement (Cour 27 février 1996, n° 18089 du rôle). Il n'est ainsi pas requis que la caution ait trouvé dans l'opération un intérêt de nature commerciale, se traduisant par une pensée de spéculation et même par une immixtion dans les opérations commerciales du débiteur, mais il suffit qu'elle trouve dans l'opération un quelconque intérêt personnel de nature patrimoniale, sans qu'il soit nécessaire qu'elle participe directement ou indirectement aux résultats du commerce du débiteur (Cour 22 avril 1992, n° 13246 du rôle, cité par G. Ravarani, « Le cautionnement à la lumière de la jurisprudence luxembourgeoise récente », Droit bancaire et financier du Grand-Duché de Luxembourg, vol. II, p. 905).

Eu égard au fait qu'en tant qu'associé et gérant de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I., PERSONNE1.) avait un intérêt patrimonial dans l'opération garantie, le cautionnement qu'il a souscrit pour garantir les engagements de ladite société doit s'analyser en un cautionnement commercial.

Il s'ensuit que le présent litige est de nature commerciale et que le tribunal doit dès lors statuer en matière commerciale selon la procédure civile.

B. Quant à la créance de la société SOCIETE1.) à l'égard de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I.

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* ». Dans le même sens, l'article 1315 du code civil dispose que « *[c]elui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver [...]* ».

Au vu de ces principes directeurs qui régissent la charge des preuves, il incombe à la société SOCIETE1.) de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de ses prétentions.

En l'espèce, le montant de la créance au 1^{er} avril 2016, 167.890,56 euros, résulte de l'attestation précitée du 26 avril 2016, qui n'a pas fait l'objet de contestations.

Il s'ensuit que la société SOCIETE1.) établit qu'elle détient une créance dudit montant à l'égard de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I.

C. Quant à la créance de la société SOCIETE1.) à l'égard de PERSONNE1.)

1. *Quant à la validité formelle du cautionnement*

Le cautionnement, s'il est – comme en l'espèce – de nature commerciale, est dispensé des formalités prévues à l'article 1326 du code civil et peut être prouvé conformément à l'article 109 du code de commerce.

En l'occurrence, la preuve du cautionnement résulte non seulement de l'acte notarié du 18 juin 2010, qui à lui seul, en tant qu'acte authentique, aurait eu pour effet d'écarter l'application de l'article 1326 du code civil, mais encore par le contrat de crédit du 7 juin 2010 et de ses avenants des 2 août 2010 et 3 octobre 2012.

La société SOCIETE1.) établit dès lors que PERSONNE1.) est valablement tenu en qualité de caution à son égard.

2. *Quant au moyen tiré de la qualité de caution non avertie et du manquement au devoir de mise en garde*

Par arrêt du 21 janvier 2016 (n° 13/13 ; n° 3564 du registre), la Cour de cassation a reconnu l'existence d'une obligation d'information et de conseil du banquier à l'égard de la caution de son débiteur, obligeant le juge du fond à « *rechercher si [la caution] était une caution non avertie et, dans l'affirmative, si conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue à son égard lors de la conclusion du contrat, la banque justifiait avoir satisfait à cette obligation à raison des capacités financières de la caution et des risques de l'endettement né des actes de cautionnement* ».

Conformément à cette jurisprudence, le tribunal est tenu d'examiner en premier lieu si PERSONNE1.) était une caution avertie.

Il résulte des pièces versées que la société SOCIETE2.) S.C.I. a été constituée le 27 mai 2010 et que PERSONNE1.) détient 100 parts sur les 100.000 parts de ladite société, les parts restantes étant détenues par la société de droit britannique de type « *private limited company* » SOCIETE3.) Ltd. PERSONNE1.) a encore signé tant l'acte notarié du 18 juin 2010 que le contrat de crédit du 7 juin 2010 et de ses avenants des 2 août 2010 et 3 octobre 2012 en qualité de représentant légal de la société défenderesse SOCIETE2.) S.C.I.

Cette dernière est, à son tour, détentrice de parts sociales, ensemble avec la société de droit britannique de type « *limited liability partnership* » SOCIETE4.) LLP, dans la société civile immobilière SOCIETE5.) S.C.I. PERSONNE1.) a, lors de la constitution de cette dernière société, signé en tant que représentant légal des deux sociétés précitées. Il ressort encore d'un procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire de la société civile immobilière SOCIETE5.) S.C.I. du 13 février 2012 que PERSONNE1.) a signé celui-ci non seulement en la qualité de représentant légal de la société SOCIETE4.) LLP, mais encore d'une autre société, dénommée SOCIETE6.) LLP.

Il résulte des développements qui précèdent que PERSONNE1.) était spécialisé dans les montages financiers et, en l'occurrence, était impliqué dans la vie et a participé à la gestion de la société pour laquelle il s'est porté caution et disposait ainsi des informations nécessaires à l'appréciation de la portée de ses engagements et de la

situation financière de la société au moment où il s'est porté caution envers la SOCIETE1.).

PERSONNE1.) est dès lors à considérer comme caution avertie du fait des fonctions par lui exercées au sein de la société SOCIETE2.) S.C.I., de sorte qu'il ne saurait se prévaloir d'un manquement par la SOCIETE1.) à un devoir de mise en garde ou à une obligation d'information ou de conseil lors de la conclusion du contrat.

Faute par PERSONNE1.) d'établir que la banque était tenue d'une obligation d'information à son égard, son moyen est à rejeter.

3. *Quant à l'applicabilité des alinéas 2 et 3 de l'article 2016 du code civil au cautionnement consenti par PERSONNE1.)*

PERSONNE1.) soutient que le cautionnement serait intervenu en violation des alinéas 2 et 3 de l'article 2016 du code civil, qui disposent que « *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* » et qu' « *[u]n 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* ».

Indépendamment du fait que le défendeur ne présente aucun élément de nature à permettre au tribunal de céans d'apprécier sa situation financière au moment de la souscription de ses engagements, il y a lieu de noter que la loi sur le surendettement du 8 janvier 2013, qui a complété l'article 2016 du Code civil par les alinéas 2 et 3, dispose en son article 54 qu'elle entre en vigueur « *le premier jour du douzième mois qui suit sa publication au Mémorial* ».

Cette loi ayant été publiée au Mémorial A n° 26 du 13 février 2013, l'article 2016 du Code civil, dans sa nouvelle version, n'est donc applicable qu'à partir du 1^{er} février 2014.

La loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif. Les contrats en cours demeurent régis par la loi en vigueur au jour de leur conclusion, c'est-à-dire celle sous l'empire de laquelle les parties se sont accordées et la loi nouvelle, fût-elle d'ordre public, est en principe dépourvue d'effets sur les contrats en cours et ne s'applique qu'aux contrats conclus à compter de son entrée en vigueur. Plus particulièrement, quant à l'exigence de proportionnalité des cautionnements, telle qu'introduite par la loi sur le surendettement, la loi nouvelle s'applique aux seuls contrats conclus à compter de son entrée en vigueur (Cour 26 avril 2017, n° 42073 du rôle, Pas. 38, p. 420).

Tel que le soulève à juste titre la partie demanderesse, les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 2016 du Code civil ne sont dès lors pas applicables aux cautionnements signés par PERSONNE1.).

Le moyen du défendeur, tiré de la violation des dispositions de l'article 2016, alinéas 2 et 3, est partant également à rejeter pour être non fondé.

4. *Quant au prix de vente de l'appartement hypothéqué sis ADRESSE2.) à ADRESSE2.) par adjudication publique*

PERSONNE1.) reproche à la société SOCIETE1.) d'avoir adopté comportement négligent ou fautif consistant dans le fait d'avoir vendu le bien immobilier hypothéqué sis ADRESSE2.) par adjudication publique pour un montant moindre de presque 200.000 euros par rapport à la valeur de l'hypothèque inscrite, laquelle s'élevait au montant de 575.354 euros. Par ailleurs, même dans l'hypothèse où l'adjudication publique n'aurait pas eu lieu à l'initiative de la banque, impliquant que celle-ci n'avait en principe pas le pouvoir de s'opposer à la vente forcée du 4 mars 2015, la société SOCIETE1.) y aurait toutefois eu la possibilité d'influencer le prix, notamment en faisant soi-même présenter des offres plus élevées au lieu d'accepter à ce que la vente ait *in fine* eu lieu sur base d'un prix dérisoire par rapport à la situation de l'immeuble.

Il résulte des pièces versées que la vente forcée de l'appartement hypothéqué sis ADRESSE2.) à ADRESSE2.) a eu lieu le 4 mars 2015 à la demande du SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES DE LA RÉSIDENCE (...) et s'est réalisée au profit de la société SOCIETE7.) S.A. au prix de 358.000 euros. L'immeuble a été revendu le 23 septembre 2015 par la société SOCIETE7.) S.A. pour le prix de 635.000 euros.

La société SOCIETE1.), créancier hypothécaire, a récupéré dans les opérations de vente forcée le montant total de (148.212 + 208.050,60 =) 356.262,60 euros.

Or, PERSONNE1.) manquant d'établir en quoi la société SOCIETE1.) aurait été tenue, en tant que créancier hypothécaire, de présenter elle-même une offre d'achat ou de rechercher un tiers acquéreur au meilleur prix, son moyen tiré de la faute de la société demanderesse dans le cadre de la vente forcée de l'appartement hypothéqué sis ADRESSE2.) à ADRESSE2.), n'est pas fondé.

5. *Quant à l'étendue du cautionnement souscrit par PERSONNE1.)*

Le cautionnement est « le contrat par lequel une personne, la caution, s'engage à l'égard d'un créancier à payer la dette d'un débiteur, appelé débiteur principal, au cas où celui-ci serait défaillant » (Ph. Simler et Ph. Delebecque, Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière, 6^e éd., 2012, Précis Dalloz, n° 39).

Le créancier peut poursuivre à son gré le débiteur principal ou la caution solidaire, sans que puisse lui être opposée l'exception dilatoire de discussion. Il en suit que le créancier, qui agit directement contre la caution solidaire et indivisible, n'est pas tenu, pour conserver ses droits, d'agir en premier lieu contre le débiteur principal (Cour, 19 décembre 2007, rôle n° 32172, et les références citées).

L'expression de cautionnement solidaire indique que la caution tend à se rapprocher ici du codébiteur solidaire. Le fait qu'elle s'oblige « solidairement avec le débiteur » (article 2021 du code civil) montre qu'elle cesse d'avoir un rôle subsidiaire, comme

l'atteste l'absence de bénéfice de discussion (Encycl. Dalloz, Droit civil, v° cautionnement, n° 209). Il résulte de l'article 2021 du Code civil que les cautions solidaires doivent être traitées comme des débiteurs solidaires et qu'ils sont tous deux sur le même plan vis-à-vis du créancier. Le cautionnement solidaire est plus intéressant que le cautionnement simple pour le créancier pour deux raisons. D'une part, la stipulation de solidarité prive la caution du droit de se prévaloir des bénéfices de discussion - qui permet à la caution actionnée en paiement par le créancier de demander à ce que les biens du débiteur principal soient préalablement saisis et vendus - et de division, qui consiste à exiger du créancier qu'il divise son action entre les cofidélusseurs (Rép. civil Dalloz, v° cautionnement, n° 9 et 39, m. à j. juin 2016).

Au vu tant de l'acte notarié du 18 juin 2010 que du contrat de crédit du 7 juin 2010 et de ses avenants des 2 août 2010 et 3 octobre 2012, ces principes s'appliquent au cautionnement souscrit par PERSONNE1.).

6. *Quant au moyen tiré de la renonciation au consentement par la société SOCIETE1.)*

PERSONNE1.) soutient que le fait pour la société SOCIETE1.) d'avoir, d'une part, omis de mentionner le cautionnement litigieux au profit de la société SOCIETE2.) S.C.I. dans son courrier susmentionné du 20 janvier 2015, ainsi que, d'autre part, d'avoir tamponné son courrier précité du 26 mars 2015, constituerait une renonciation à ses droits de créancière.

La société SOCIETE1.) conteste avoir déchargé PERSONNE1.) de ses obligations de caution solidaire et indivisible.

La renonciation est un acte juridique par lequel une personne manifeste la volonté d'abandonner une prérogative lui appartenant.

Il est de jurisprudence constante que les renonciations ne se présument pas. S'il est admis qu'une renonciation peut être exprimée de manière tacite, il faut néanmoins que cette expression soit univoque.

Il est admis que les parties peuvent renoncer aux conséquences juridiques du dépassement du délai. Cette renonciation, qui peut être implicite, ne se présume toutefois pas du seul fait que les parties ont laissé passer la date sans réagir. Pour qu'une renonciation au délai de l'obtention du prêt soit valable et susceptible d'éviter la caducité, il faut qu'elle intervienne avant la date butoir prévue au contrat (Cour 3 mars 2010, n° 34577 du rôle).

Pour qu'une renonciation tacite puisse être retenue par le juge, il faut que le comportement de la personne à laquelle on oppose la renonciation exprime d'une manière claire et non équivoque cette renonciation. La renonciation à un droit ne se présume pas ; elle ne peut être établie que par des faits qui l'impliquent nécessairement (Les Nouvelles, t. VI, volume I, n° 376 et s.).

Le tribunal rappelle que, conformément à l'article 58 du nouveau code de procédure civile, ensemble l'alinéa 2 de l'article 1315 du code civil, incombe à PERSONNE1.) de rapporter la preuve du (ou des) fait(s) qui le libère(nt) de ses obligations de caution.

Le courrier litigieux de la société SOCIETE1.) du 20 janvier 2015 énonce ce qui suit : « (...) Vous trouverez ci-dessous un inventaire des engagements pour lesquels vous vous êtes constitué(e) caution en faveur de notre banque. Cet inventaire vous est fourni à titre d'information conformément à la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement portant modification de l'article 2016 du Code civil relatif au cautionnement (Mémorial A n° 26 du 13 février 2013) (...) ».

Or, tel que retenu *supra*, la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement ne s'applique pas au cautionnement litigieux souscrit par PERSONNE1.) au profit de la société SOCIETE2.) S.C.I., de sorte que le simple fait que celle-ci ne figure pas dans ledit inventaire dressé par la société SOCIETE1.) ne peut pas porter à conséquences juridiques dans l'optique d'une renonciation dans le chef de cette dernière.

Par ailleurs, le fait que trois tampons de la société SOCIETE1.) - « copie conforme à l'original », « SOCIETE1.) S.A., Agence ADRESSE4.), L-ADRESSE4.) » et « virement reçu pour exécution – 26 mar. 2015 » - figurent sur le courrier rédigé par PERSONNE1.) et daté au 26 mars 2015, ne s'identifient pas à une adhésion claire et univoque de la société SOCIETE1.) aux termes du courrier de PERSONNE1.) sur lesquels ils sont apposés.

Ceci est d'autant plus vrai qu'il résulte des courriers versés qu'entre 2013 et 2016, la société SOCIETE1.) s'est régulièrement adressée tant à la société débitrice principale qu'à PERSONNE1.) en vue du recouvrement du solde impayé du prêt litigieux. Si PERSONNE1.) soutient n'avoir pas reçu ces courriers, il échet toutefois de constater, d'une part, qu'il a répondu à la mise en demeure du 23 septembre 2013 par courrier du 7 octobre 2013 et, d'autre part, que cette défense est inopérante s'agissant de la mise en demeure du 10 août 2015, la société SOCIETE1.) prouvant que ledit courrier recommandé a bien été adressé à PERSONNE1.), mais lui a été retourné avec la mention « non réclamé ».

En conclusion des développements qui précèdent, PERSONNE1.) n'établit pas de renonciation de la société SOCIETE1.) aux droits de cette dernière à son égard.

D. Synthèse

À titre de synthèse des développements ci-dessus sous les points B. et C., la société SOCIETE2.) S.C.I. et PERSONNE1.) sont solidairement tenus de la dette en principal d'un montant de 167.890,56 euros à l'égard de la société SOCIETE1.).

En revanche, la société SOCIETE1.), qui ne verse notamment pas de conditions générales ou autre document contractuel dont ressortirait un taux conventionnel d'intérêts de retard, ne justifie pas l'application sollicitée du taux d'intérêt conventionnel de 1,9 % par sur le montant réclamé en principal.

Il y partant lieu de condamner la société SOCIETE2.) S.C.I. et PERSONNE1.) solidairement à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 167.890,56 euros, avec les intérêts légaux à partir du 19 mai 2016, date de l'assignation en justice, jusqu'à solde.

En revanche, la demande de la société SOCIETE1.) en dommages et intérêts à hauteur de 5.000 euros du chef de frais d'avocat n'est, à défaut pour la société demanderesse de verser des preuves quant aux honoraires qu'elle déclare avoir dû déboursier, pas fondée.

II. Quant à la demande reconventionnelle de PERSONNE1.)

Au vu des développements figurant *supra* sous le point I. C., la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) en allocation de dommages et intérêts n'est pas fondée, faute pour PERSONNE1.) d'établir un fait générateur de responsabilité dans le chef de la société SOCIETE1.).

III. Quant aux demandes accessoires

- *Indemnités de procédure*

Tant la société SOCIETE1.) que PERSONNE1.) ont formulé des demandes en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. 2 juillet 2015, n° 60/15, n° 3508 du registre).

PERSONNE1.) n'obtenant pas gain de cause, il est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

La demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité procédure est, eu égard à l'envergure du litige, à son degré de difficulté et aux soins y requis, à déclarer fondée et justifiée pour le montant fixé *ex aequo et bono* à 1.000 euros, étant donné qu'il paraît inéquitable de laisser une partie des frais exposés, mais non compris dans les dépens, à sa charge.

- *Frais et dépens*

Par application de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, il y a lieu de laisser la totalité des frais et dépens de l'instance à charge de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. et de PERSONNE1.).

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant par jugement réputé

contradictoire à l'égard de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. et contradictoirement à l'égard des autres parties,

vu l'ordonnance de clôture du 9 octobre 2018,

entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile,

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées,

reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la forme,

dit la demande de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. fondée et justifiée pour le montant de 167.890,56 euros, avec les intérêts légaux à partir du 19 mai 2016, jusqu'à solde,

la déclare non fondée pour le surplus,

partant condamne la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. et PERSONNE1.) solidairement à payer à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. le montant de 167.890,56 euros, avec les intérêts légaux à partir du 19 mai 2016, jusqu'à solde,

dit non fondée la demande reconventionnelle de PERSONNE1.),

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

dit la demande de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile fondée à concurrence de 1.000 euros,

condamne la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. et PERSONNE1.) solidairement à payer à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile de 1.000 euros,

condamne la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. et PERSONNE1.) solidairement aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Laurent METZLER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.