

Texte pseudonymisé

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

**Jugement civil no 224/2005 (8e chambre)**

Audience publique du mardi, 6 décembre 2005

**Numéro : 89853 du rôle**

Composition :

Patrick SERRES, vice-président,  
Danielle POLETTI, premier juge,  
Françoise HILGER, juge,  
Edy AHNEN, greffier.

**E N T R E :**

PERSONNE1.), archevêque de l'église orthodoxe pour la Belgique et la France, demeurant à ADRESSE1.) (Grèce), ADRESSE1.),

**partie opposante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPPELLA de Esch-sur-Alzette en date du 26 novembre 2004,

**défendeur originaire** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 17 mai 2004,

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

**E T :**

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre du commerce de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

**défenderesse sur opposition** aux fins du prédit exploit TAPPELLA,

**demanderesse originaire** aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat, demeurant à Luxembourg,

## **LE TRIBUNAL**

Où la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la banque) par l'organe de Maître Anne LAMBÉ, avocat, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat constitué.

Où PERSONNE1.) par l'organe de Maître Sylvain L'HÔTE, avocat, en remplacement de Maître Vincent LINARI-PIERRON, avocat constitué.

### Faits

Suivant demande d'ouverture de compte du 20 avril 1999, la banque a ouvert deux comptes au nom de PERSONNE2.) : un compte courant n° NUMERO2.) et un compte n° NUMERO3.).

Par acte du même jour, PERSONNE1.) a cautionné solidairement et indéfiniment les engagements de PERSONNE2.) à titre personnel et à hauteur de 45.000.- EUR plus les commissions de banque, intérêts et frais convenus et éventuellement modifiés par la suite ainsi que les accessoires généralement quelconques.

Par acte du 18 mai 1999, PERSONNE1.) a encore cautionné solidairement et indéfiniment les engagements de PERSONNE2.) à titre personnel et à hauteur d'un montant supplémentaire de 30.000.- EUR plus les commissions de banque, intérêts et frais convenus et éventuellement modifiés par la suite ainsi que les accessoires généralement quelconques.

Par courrier du 2 juin 1999, PERSONNE1.) a intercédé auprès de la banque en faveur de PERSONNE2.) pour l'octroi d'un crédit à ce dernier et a informé la banque qu'il est prêt à garantir les engagements de son ami jusqu'à 120.000.- EUR si nécessaire.

Suivant convention de crédit du 22 juillet 1999, la banque a prêté à PERSONNE2.) le montant de 110.000.- EUR, utilisable en compte courant n° NUMERO3.) avec intérêts à 4,750 % d'une durée maximum échéant le 1<sup>er</sup> novembre 2008 et remboursable par mensualités de 1.240.- EUR à partir du 1<sup>er</sup> novembre 1999.

Par acte du même jour, PERSONNE1.) s'est porté caution solidaire et indivisible pour garantir l'engagement de PERSONNE2.) à titre personnel jusqu'à concurrence de 110.000.- EUR en principal plus les commissions de banque, intérêts et frais convenus.

PERSONNE2.) n'ayant pas respecté son engagement de remboursement, la banque a, par lettre recommandée du 16 février 2004, dénoncé la convention de crédit conclue avec PERSONNE2.) avec sommation d'apurer le solde débiteur de 140.156,01.- EUR.

Par lettre recommandée du même jour, la banque a également dénoncé le découvert non autorisé du compte-courant avec sommation d'apurer le solde s'élevant à 594,88.- EUR.

La caution PERSONNE1.) a été informée de ces faits par courriers du même jour.

Par courrier recommandé du 30 mars 2004, PERSONNE2.) a été sommé d'apurer les deux soldes dans les meilleurs délais, faute de quoi il serait poursuivi en justice.

La caution PERSONNE1.) a été mise en demeure de rembourser les montants redûs au titre des contrats de cautionnement par courrier du même jour, faute de quoi elle serait également poursuivie en justice.

Aucune suite n'a été réservée à ces courriers par les destinataires.

### Procédure

Par exploit d'huissier du 17 mai 2004, la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.) S.A.(ci-après la banque) a fait donner assignation à PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal de ce siège pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 140.750,89.- EUR, outre les intérêts.

L'affaire a été déposée au greffe le 7 juillet 2004.

A l'audience du 18 octobre 2004, l'instruction a été clôturée et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral.

Le 25 octobre 2004, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a rendu un jugement par défaut à l'égard de PERSONNE1.) dont le dispositif est conçu comme suit :

*« reçoit la demande en la forme,*

*la déclare fondée,*

*condamne M. PERSONNE1.) à payer à la SOCIETE1.) S.A. la somme de 140.750,89.- EUR avec les intérêts conventionnels à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004, date de la mise en demeure, jusqu'à solde,*

*dit qu'il n'y a pas lieu à majoration du taux d'intérêt,*

*rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure,*

*condamne M. PERSONNE1.) aux dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ qui la demande affirmant en avoir fait l'avance. ».*

Ce jugement a été signifié à PERSONNE1.) en date du 11 novembre 2004.

Par exploit d'huissier du 26 novembre 2004, PERSONNE1.) a régulièrement relevé opposition contre le jugement du 25 octobre 2004.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 25 octobre 2005.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 22 novembre 2005.

En vertu de l'article 90 du Nouveau Code de Procédure civile le délai pour former opposition est de quinze jours à partir de la signification, respectivement de la notification, du jugement intervenu.

En l'espèce, le jugement précité a été signifié à PERSONNE1.) en date du 11 novembre 2004 et l'opposition a été formée le 26 novembre 2004, en l'occurrence endéans le délai de quinze jours.

Cette opposition est donc recevable en la pure forme.

#### Prétentions et moyens des parties

PERSONNE1.) demande au tribunal de mettre à néant le jugement du 25 octobre 2004, de statuer à nouveau et de déclarer la demande originaire de la banque non fondée.

Il réclame encore l'allocation d'une indemnité de 800.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

A l'appui de son opposition, il fait valoir que devant pour des raisons professionnelles résider en France, il n'aurait pas été touché par l'assignation originaire et n'aurait de ce fait pas été en mesure de prendre connaissance du dossier et se défendre de manière utile.

Quant au fond, il fait plaider qu'en présence des trois actes de cautionnement versés au dossier, il serait impossible de savoir si chaque fois le suivant remplace le précédent ou si les sommes y indiquées doivent se cumuler. En tout état de cause, le total des trois actes de cautionnement se limiteraient tout au plus à la somme de 110.000.- EUR, donc à un montant inférieur à celui de la condamnation. Il reproche également à la banque de ne pas s'être retournée en premier lieu contre le débiteur principal et il soulève le fait de ne pas avoir pu appeler ce dernier en cause.

La banque réplique que la procédure a été diligentée à l'adresse à laquelle PERSONNE1.) était régulièrement déclaré à l'époque et que c'est donc en raison de sa propre négligence s'il n'a pas été informé de cette procédure.

Pour le surplus, elle estime que les pièces sont claires et permettent d'établir le bien-fondé de sa créance.

Elle réclame encore l'allocation d'une indemnité de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Par conclusions notifiées en cause le 6 avril 2005, PERSONNE1.) soulève l'incompétence territoriale du tribunal saisi au motif que la clause attributive de compétence figurant au contrat de prêt n'aurait pas fait l'objet d'une acceptation spéciale de sa part.

Il invoque encore la nullité des actes de cautionnement souscrits pour cause de consentement vicié dans son chef du fait de l'existence d'un dol commis par la banque, sinon du fait d'une erreur sur la substance. Subsidiairement, il conclut à l'absence de cumul des trois cautionnements, de sorte que seul le dernier cautionnement du 23 juillet 1999 à hauteur de 35.000.- EUR pourrait lui être opposé. En tout état de cause, même ce dernier acte serait irrégulier par la forme.

Il demande reconventionnellement la condamnation de la banque à lui payer la somme de 140.750,89.- EUR sur base de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle pour octroi abusif de crédit.

La banque conclut à l'irrecevabilité du moyen d'incompétence pour ne pas avoir été soulevé in limine litis. Elle conteste pour le surplus les moyens avancés par l'opposant au vu des pièces existantes.

### Motifs de la décision

#### - *compétence territoriale*

S'agissant du moyen tiré de l'incompétence territoriale du tribunal saisi lequel n'aurait pas été présenté in limine litis, il convient de relever que si on peut admettre que le mandataire de PERSONNE1.) n'a pas formulé de réserves spéciales en ce sens dans son acte d'opposition, il résulte néanmoins de ce même acte que n'ayant pas pu prendre connaissance du dossier versé par la banque, il se réserve le droit d'invoquer des moyens nouveaux de droit et de fait en cours de prosécution de cause.

Il s'ensuit qu'il n'est pas forclos à invoquer l'incompétence territoriale du tribunal saisi.

Il convient en conséquence d'examiner la compétence dudit tribunal.

Il est constant en cause que l'article 13 du contrat de crédit conclu entre parties et cautionné par PERSONNE1.) stipule une clause attributive de juridiction en faveur des tribunaux luxembourgeois.

S'agissant de la prorogation de compétence territoriale, il est en principe loisible aux parties d'exclure ou bien de désigner la juridiction exclusivement compétente pour connaître des différends pouvant surgir à l'occasion du rapport de droit déterminé qui les lie.

Déjà sous l'empire de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, les parties pouvaient donc exclure les règles de compétence prévues par la Convention et désigner la juridiction exclusivement compétente pour connaître les différends pouvant surgir à l'occasion du rapport de droit déterminé qui les lie. La validité d'une telle attribution de compétence était toutefois subordonnée au respect de certaines formes prescrites par l'article 17 de la Convention (cf. SCHOCKWEILER, n° 928, page 212).

Conformément aux conditions de forme édictées par ledit article 17, la clause attributive de juridiction, pour être valable, devait être conclue soit 1) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, soit 2) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, soit 3) dans le commerce international sous une forme qui soit conforme aux usages dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.

L'article 17 de la Convention imposait au juge saisi l'obligation d'examiner si la clause qui lui attribue compétence avait fait effectivement l'objet d'un consentement entre parties, consentement qui doit se manifester d'une manière claire et précise (cf. CJCE 14 décembre 1976, Segoura, af. 25/76, Rec. 1976, p. 1851).

D'un autre côté, suivant l'article 1135-1 alinéa 2 du Code civil "sont toujours inopposables, sauf acceptation spéciale par écrit, les clauses (...) qui attribuent compétence à d'autres juridictions que celles normalement compétentes".

Dans le cadre d'une relation contractuelle contenant une clause attributive de juridiction soumise à la Convention de Bruxelles, seules les dispositions de celle-ci sur la régularité formelle de ladite clause trouvaient application à l'exception de toute disposition de droit national (cf. Trib. d'arr. Lux. 14 juin 1995, Droit et banque, T. 24, p. 73).

La condition de l'acceptation spéciale par écrit exigée par l'article 1135-1 du Code civil constituant une condition de forme supplémentaire par rapport aux dispositions de l'article 17 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, destinée à assurer la preuve de l'existence du consentement des contractants, et non pas une condition de fond nécessaire à la validité de ce consentement, ledit article était inapplicable, dès lors que le litige se mouvait dans un contexte international.

Actuellement, il convient d'apprécier la compétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître de la demande introduite le 17 mai 2004 au regard du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Ce Règlement, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2002, est venu remplacer la Convention de Bruxelles et s'applique entre Etats membres de l'Union Européenne aux actions judiciaires intentées postérieurement à son entrée en vigueur.

Ledit règlement, applicable au présent litige, dispose, dans son article 23 relatif à la prorogation de compétence, que : "Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un Etat membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet Etat membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties."

Il prévoit dans sa suite qu'une convention attributive de juridiction peut être conclue de plusieurs façons, notamment par écrit, sans exiger une acceptation spéciale.

Ces dispositions, en tant que normes communautaires hiérarchiquement supérieures à celles de droit interne, mettent en échec les règles internes y dérogoires. Ainsi, les dispositions plus strictes de l'article 1135-1 du Code civil luxembourgeois relatives à la validité des clauses attributives de juridiction s'effacent devant les articles concernant la prorogation de compétence dudit règlement.

Dès lors, comme les parties ont, eu égard aux exigences de l'article 23 précité, valablement attribué compétence aux juridictions luxembourgeoises, le moyen de l'opposant est à rejeter et le présent tribunal, comme juridiction de droit commun, conformément à l'article 20 du Nouveau Code de procédure civile, a compétence pour connaître de la demande.

- *domicile de l'opposant*

Il ressort des actes d'huissiers et notamment des extraits du registre national belge y annexés que PERSONNE1.) était toujours déclaré à l'adresse figurant sur les divers actes de procédure, à savoir ADRESSE3.), B-ADRESSE3.), aux dates de la signification tant de l'assignation introductive d'instance que du jugement du 25 octobre 2004.

Il ne saurait dès lors être reproché à la banque d'avoir diligenté la procédure à cette adresse.

- *nullité des actes de cautionnement pour vices de consentement*

PERSONNE1.) affirme avoir été trompé sur la solvabilité du débiteur principal, de sorte qu'il aurait commis une erreur dans l'appréciation des risques à encourir en s'engageant comme caution.

Selon l'article 1110 du Code civil, l'erreur lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose peut être cause de nullité de la convention.

De même, la nullité de la convention peut valablement être soulevée par les parties défenderesses, l'exception de nullité étant perpétuelle (Bordeaux 26 mars 1987, jurisdata n°041083).

Pour justifier l'annulation du contrat, l'erreur sur la substance doit cependant avoir déterminé le consentement de celui qui s'oblige, elle doit être excusable, en ce sens qu'elle ne doit pas être la conséquence d'une faute de celui qui s'en prévaut et elle doit finalement avoir atteint une qualité expressément ou implicitement convenue entre parties (cf. Encyc. Dalloz, v° erreur, n°19).

Il appartient partant à l'acquéreur de prouver qu'il a assigné un caractère substantiel à tel élément qui n'existait pas en fait, mais dont l'existence supposée a déterminé son consentement, étant à qualifier de substantiel tout élément dont l'absence dénature la chose à un point tel qu'elle serait autre chose ou encore qu'elle serait impropre à son usage naturel.

Aux termes de l'article 1116 du Code civil, "le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé."

La charge de la preuve du dol repose donc sur celui qui l'invoque. Cette preuve peut être établie par tous moyens, même par présomptions, à condition que celles-ci constituent un ensemble de circonstances graves, précises et concordantes, de nature à ne laisser aucun doute sur l'existence de manœuvres dolosives employées par l'une des parties contractantes pour engager l'autre à réaliser le contrat (Cour, 22 janvier 1992, 28, 256).

Il s'ensuit que dans ces deux situations il appartient à PERSONNE1.) d'apporter la preuve des faits qu'il invoque, à savoir le silence gardé par la banque sur la solvabilité du débiteur principal et son ignorance à lui de la situation financière réelle de ce dernier.

En l'espèce, il n'est nullement établi que PERSONNE1.) a été victime d'artifices, de fraude, de tromperie ou de mensonge de la part de la banque pouvant être à l'origine de l'erreur dont il se prévaut.

Il ressort au contraire d'un courrier du 2 juin 1999 adressé par PERSONNE1.) à la banque que ce dernier savait parfaitement à quoi il s'engageait en acceptant de servir de caution au débiteur principal.

Finalement, il est important de rappeler qu'il appartient à chacun de se renseigner lui-même pour la défense de ses intérêts. Il faut tenir compte de la bonne foi qui doit dominer les relations contractuelles.

Ainsi, la bonne foi consiste à fournir à l'autre partie les éléments d'appréciation dont dépend son consentement, mais uniquement ceux qu'elle n'était pas en mesure de connaître ou de vérifier elle-même (Weil & Terré, Droit civil, les obligations, éd. Dalloz 1975, no 182, p.199).

En l'espèce, PERSONNE1.) aurait dû se rendre compte au plus tard lors de la signature des cautionnements de son erreur provoquée ou non par la banque.

Or, il a lu ce qu'il a signé, et s'il n'a à aucun moment protesté, ni même invoqué une erreur de sa part quant à l'absence de solvabilité du débiteur principal, il y a lieu d'en conclure qu'il a agi avec une légèreté blâmable.

En tout état de cause, le dol dont il se prévaut laisse d'être prouvé et il ne peut valablement soutenir avoir été trompé sur la portée de l'engagement qu'il a contracté.

Par voie de conséquence, il y a également lieu de rejeter son argumentation consistant à dire qu'il y aurait eu erreur de sa part lors de la conclusion des cautionnements.

En effet, l'erreur spontanée d'un des cocontractants n'est une cause de nullité du contrat que si cette erreur n'était pas facilement décelable.

Si le contractant a, au contraire, disposé des moyens et du temps nécessaire, comme en l'espèce, pour déceler l'erreur, mais que par légèreté ou négligence, il n'a pas procédé à certaines vérifications élémentaires, l'erreur dans laquelle il a versé est inexcusable, alors qu'un homme normalement raisonnable et avisé ne se serait pas exposé à la commettre.

L'erreur inexcusable constitue une faute dont celui qui y a versé conserve les risques et qui s'oppose à l'annulation du contrat (Cour 16 juin 1970, 21, 362).

Dans ces conditions, et même à admettre que l'existence de solvabilité du débiteur principal constitue un élément substantiel tel que le plaide PERSONNE1.), ce qui reste à établir, il y a lieu de retenir qu'en tout état de cause son comportement fautif s'oppose à toute annulation des cautionnements litigieux.

- *nullité du cautionnement du 23 juillet 1999 pour vice de forme*

PERSONNE1.) conteste toute valeur au cautionnement du 23 juillet 1999 au motif que ledit acte stipulerait une somme de 35.000.- EUR, mais indiquerait un « bon pour » pour une somme de 110.000.- EUR.

Il convient donc d'examiner le moyen tiré de la nullité de l'écrit du 23 juillet 1999, valant suivant la banque cautionnement de la somme de 110.000.- EUR, au regard de l'article 1326 du Code civil.

Aux termes de l'article 1326 du Code civil, « *L'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite de sa main, de la somme ou de la quantité en toutes lettres; si elle est indiquée également en chiffres, en cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur* ».

Le contrat de caution litigieux du 23 juillet 1999 indique qu'il est fait en faveur de PERSONNE2.) et contient la mention manuscrite de PERSONNE1.) “ *Bon pour cautionnement solidaire et indivisible de la somme de cent dix mille EURO plus commissions de banque, intérêts et frais* ”. Cette mention est suivie de la signature de PERSONNE1.).

L'argument de l'opposant tiré de la violation de l'article 1326 du Code civil manque donc en fait, dès lors que dans l'acte de cautionnement même, la caution a marqué par lettres manuscrites la somme pour laquelle elle s'est portée caution. C'est ce montant, à l'exclusion de tout autre, qui est donc relevant pour arrêter l'engagement de la caution.

Il convient encore de relever que l'acte litigieux est daté du même jour que la convention de crédit conclue par la banque avec l'emprunteur PERSONNE2.) et aux termes de laquelle la banque consent à accorder à l'emprunteur une somme de 110.000.- EUR à garantir par le cautionnement solidaire et indivisible de PERSONNE1.).

- *absence de cumul des actes de cautionnement*

Au vu des développements qui précèdent concernant le montant principal cautionné par PERSONNE1.), il est irrelevant d'examiner plus avant les arguments des parties sur ce point.

- *montant de la dette*

Il ressort des pièces versées en cause que la banque a consenti le 23 juillet 1999 à PERSONNE2.) une ouverture de crédit de 110.000.- EUR portant intérêts débiteurs “ à 4,750 % l'an ” et que l'ouverture de crédit a été garantie par le cautionnement solidaire et indivisible de PERSONNE1.) suivant acte du 23 juillet 1999.

Le contrat de caution signé stipule que le cautionnement est indéfini, en sorte que la caution s'oblige à payer à la banque à l'échéance convenue ou après une dénonciation régulière les sommes que le débiteur principal lui doit actuellement ou pourra lui

redevoir par la suite pour quelque cause que ce soit, et ce jusqu'à concurrence de la somme de 35.000.- EUR plus les commissions de banque, intérêts et frais convenus et éventuellement modifiés par la suite, ainsi que les accessoires généralement quelconques, comme si la caution était le débiteur principal.

Le contrat de caution PERSONNE1.) contient néanmoins la mention manuscrite de la caution “ *Bon pour cautionnement solidaire et indivisible de la somme de 110.000.- EURO plus commissions de banque et intérêts et frais* ”, de sorte que c'est bien cette somme qui constitue l'engagement de la caution et non la somme dactylographiée et pré-imprimée de 35.000.- EUR .

Il est encore indiqué que le signataire de la caution renonce au bénéfice des articles 2037 et 2038 du code civil.

Il est par ailleurs clairement indiqué dans l'acte de cautionnement que la caution accepte que *la banque ait la faculté d'accorder au débiteur principal tous délais, facilités et arrangements qu'elle jugera convenables et de modifier les conditions débitrices de la créance cautionnée, sans qu'il soit besoin d'avertir expressément la caution.*

Aux termes de l'article 2015 du Code civil, “ *le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au delà des limites dans lesquelles il a été contracté.* ”

En ce qui concerne l'étendue du cautionnement, le juge ne doit, en principe retenir l'interprétation restrictive du cautionnement prévue par l'article 2015 du Code civil que dans la mesure où l'intention des parties n'a pu être établie et où, par conséquent, un doute subsiste. Le juge doit d'abord rechercher la volonté réelle des parties. Dans la recherche de la commune intention des parties, quant à l'étendue du cautionnement, toute donnée permettant d'établir une volonté certaine peut être retenue. Le juge peut se fonder, notamment sur les termes de l'acte et sur les circonstances qui l'ont précédé ou suivi.

En l'occurrence, il ne fait pas doute, eu égard aux termes exprès de l'acte du 23 juillet 1999, qu'il y avait eu cautionnement.

Le problème à trancher est partant celui de l'étendue du cautionnement et non celui de son existence.

La caution n'est obligée que dans la limite de ce qu'elle a pu vouloir, donc prévoir, lors de la conclusion du contrat. Les modifications imprévisibles – p.ex. celles conclues entre le créancier et le débiteur principal – lui sont en principe inopposables : elle peut s'en tenir à la dette et aux modalités convenues lorsqu'elle s'est engagée.

En l'espèce, il résulte à suffisance du dossier et notamment du courrier précité du 2 juin 1999 que PERSONNE1.) a entendu porter son engagement à la somme de 110.000.- EUR en principal.

Le crédit a été dénoncé suivant courrier du 16 février 2004 et PERSONNE1.) a été mis en demeure de régulariser le débit du compte de PERSONNE2.) par lettre recommandée du 30 mars 2004.

La mise en demeure à l'égard de l'un quelconque des coobligés solidaires - débiteur principal ou cautions solidaires - produit effet à l'égard de tous et la demande d'intérêts formée contre le débiteur principal ou contre l'une des cautions solidaires fait courir les intérêts à l'égard des autres (Jurisclasseur art. 2021 à 2027, 1990, point 93 et 94).

Les intérêts ayant couru continuellement à l'égard du débiteur principal qui en a par ailleurs été informé par les extraits de compte, il y a lieu d'en conclure que la caution est tenue non seulement du montant principal cautionné, mais également des frais, intérêts et commissions pour autant où ils ont été crédités au débiteur principal.

La question de savoir si à la suite de la clôture d'un compte il faut appliquer au solde débiteur de celui-ci le taux conventionnel antérieur ou le taux légal est controversée.

Certaines décisions admettent que seul le taux légal est dû sur le solde débiteur d'un compte clôturé, sauf si une convention, qui ne doit pas nécessairement être formelle, a prévu que le taux conventionnel continuerait à jouer. De même, certains auteurs (notamment Henri DE PAGE), après avoir distingué entre intérêts conventionnels et intérêts moratoires, retiennent que les intérêts conventionnels cessent nécessairement de courir au jour de l'échéance pour laisser place aux intérêts moratoires au taux légal, tout en réservant l'hypothèse de l'accord des parties à voir courir les intérêts conventionnels jusqu'au jour de paiement effectif.

La jurisprudence luxembourgeoise ne suit cependant pas cette tendance (voir notamment Tribunal d'arrondissement de Lux. 13 décembre 1995, n° 51971 du rôle, LJUS 99517758). Les intérêts se rattachent en effet au crédit accordé et non au fonctionnement du compte. Or, la dénonciation du prêt n'a que pour effet de mettre fin au fonctionnement du compte dans lequel le prêt est inscrit, et de rendre le solde immédiatement exigible. Elle n'affecte que les modalités de fonctionnement de ce compte. La convention de crédit en elle-même subsiste avec le taux d'intérêt conventionnellement convenu jusqu'à complet apurement du solde débiteur.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que la banque réclame, même après la résiliation du contrat de prêt, les intérêts conventionnels et accessoires sur le débit du compte sur lequel le prêt avait été consenti.

Etant donné que PERSONNE1.) s'est porté caution solidaire et indivisible jusqu'à concurrence de 110.000.- EUR plus les commissions de banque, intérêts et frais

convenus comme s'il était le débiteur principal, la demande est fondée tant pour le principal que pour les intérêts conventionnels et accessoires.

Il ressort des pièces versées aux débats que le montant actuellement réclamé de 140.750,89.- EUR se compose du montant principal de la dette et des intérêts conventionnels et frais, valeur au 31 décembre 2003.

Le tribunal ne disposant pas d'une évaluation plus récente, il convient d'allouer cette somme avec les intérêts conventionnels à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004 jusqu'à solde.

La banque est à débouter pour le surplus faute de justification.

- *responsabilité de la banque*

PERSONNE1.) estime que la banque a commis une faute en accordant un crédit inconsidéré à PERSONNE2.), ayant pour conséquence d'accroître ses obligations de caution.

Pour ce qui concerne plus particulièrement le domaine des crédits, la banque n'est en principe pas responsable envers l'emprunteur des conséquences dommageables que le crédit accordé cause à celui-ci (Cour 23 mars 1994, numéro rôle 14945, L. c/ Banque). En dernier ressort, c'est en effet le client qui est seul juge de l'opportunité tant du prêt, que des dépenses dont il sollicite le financement, et qui est maître de l'emploi des fonds (Cour 23 mars 1994, numéro rôle 14945, L. c/. Banque ; Thierry Bonneau, Droit Bancaire, numéro 741, 3e édition).

Le principe de non-ingérence ou de non-immixtion, qui est général et qui s'applique à tous les domaines de l'activité bancaire, impose par ailleurs aux banques de ne pas intervenir dans les affaires de leurs clients (Thierry Bonneau, Droit Bancaire, numéros 405 et 406, 3e édition).

N'ayant pas à s'immiscer dans les affaires de son client, le banquier n'a pas à apprécier l'opportunité des crédits qu'il consent et de ce fait, il ne peut être tenu comme étant responsable du mauvais usage du crédit (Thierry Bonneau, Droit Bancaire, numéro 405, 3e édition).

Il s'ajoute à ces considérations qu'en cas de crédit dépassant les facultés du crédit, le premier fautif est presque toujours le bénéficiaire du crédit lui-même (Georges RAVARANI, La Responsabilité Civile des personnes privées et publiques, numéro 371, Pas. Lux. 2000).

Il connaît mieux que quiconque sa situation financière.

De plus, en cas de crédit inopportun, il n'est pas normal d'en rendre responsable la banque, les résultats du crédit dépendant surtout de l'utilisation des fonds dont le crédit

est en principe seul maître (Georges RAVARANI, La Responsabilité Civile des personnes privées et publiques, numéro 371, Pas. Lux. 2000).

La caution ne saurait d'autre part faire état d'un préjudice dans son chef si elle avait une parfaite connaissance de la situation obérée du débiteur et en a sciemment assumé le risque.

Il ne ressort en l'espèce d'aucun élément du dossier qu'au jour du 23 juillet 1999, la situation financière de PERSONNE2.) ait été désespérée au point qu'il eût été du devoir de la banque de refuser tout nouveau crédit.

D'autre part, il ressort du dossier que PERSONNE1.) a, dès l'entrée en relations contractuelles de PERSONNE2.) avec la banque, soutenu les affaires de ce dernier et s'est investi en sa faveur pour que la banque lui accorde le prêt sollicité.

Le tribunal retient encore, au vu des liens d'amitié unissant l'emprunteur et PERSONNE1.) ainsi que de l'intérêt personnel de ce dernier dans l'opération financière litigieuse (cf. courrier du 2 juin 1999), que la caution n'a pas pu ignorer la véritable situation du débiteur principal.

Dans ces conditions, il y a lieu de déclarer l'opposition de PERSONNE1.) non fondée et de dire que le jugement du 25 octobre 2004 sortira ses pleins et entiers effets.

#### Sur 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. (Cour de Cass. Française, 2e chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002 II N° 219 p. 172)

En l'espèce, la demande de la banque est à déclarer fondée compte tenu de l'issue de l'instance sur opposition et il convient de lui allouer la somme de 1.000.- EUR.

PERSONNE1.) n'est pas fondé à réclamer une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Sa demande est donc à rejeter.

#### **PAR CES MOTIFS :**

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, huitième chambre, statuant contradictoirement ;

déboutant de toutes autres conclusions plus amples ou contraires comme mal fondées ;

reçoit l'opposition en la pure forme ;

la déclare non fondée ;

dit que le jugement du 25 octobre 2004 sortira ses pleins et entiers effets ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la banque la somme de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile au titre de l'instance sur opposition ;

déboute PERSONNE1.) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance sur opposition avec distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance en ce qui la concerne.