

Jugement civil no. 31 / 2013 (X^{ième} chambre)

Audience publique du mercredi, six février deux mille treize.

Numéro 146820 du rôle

Composition :

Malou THEIS, vice-président,
Claudine ELCHEROTH, juge,
Patricia LOESCH, juge,
Danielle FRIEDEN, greffier.

E n t r e

la société anonyme de droit luxembourgeois **BQUE1.)** SA (anciennement **BQUE1'.**) SA), 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 (...),

demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 31 mai 2012,

défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

1. **A.)**, administrateur de société, demeurant à L- (...), (...),

2. **B.)**, administrateur de société, demeurant à F-(...), (...),

défendeurs aux fins du prédit exploit d'assignation SCHAAL,

demandeurs par reconvention,

comparant par Maître Grégori TASTET, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 18 janvier 2013.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile à l'audience publique du 18 janvier 2013.

Entendu la société **BQUE1.) SA** par l'organe de Maître Ariel LORACH, avocat, en remplacement de Maître Marc KLEYR, avocat constitué.

Entendu **A.)** et **B.)** par l'organe de Maître Grégori TASTET, avocat
constitué.

Par exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL du 31 mai 2012, la société **BQUE1.) SA** a fait donner assignation à **A.)** et à **B.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, aux fins de les entendre condamner solidairement, sinon chacun pour sa part, sinon chacun pour le tout, en leur qualité de cautions de la société en faillite **SOC1.) SA**, à lui payer la somme de 31.213,36.- euros représentant le solde du crédit octroyé en date du 13 octobre 2006 à la société en faillite **SOC1.) SA**, avec les intérêts légaux à partir du 1^{er} décembre 2011, date d'échéance du contrat de prêt du 13 octobre 2006 à l'encontre des cautions, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi que la somme de 45.492,91.- euros représentant le solde du crédit octroyé en date du 1^{er} décembre 2006 à la société en faillite **SOC1.) SA**, avec les intérêts légaux à partir du 15 décembre 2011, date d'échéance du contrat de prêt du 1^{er} décembre 2006 à l'encontre des cautions, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- euros et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Les défendeurs demandent à voir déclarer la demande adverse non fondée.

Ils demandent, reconventionnellement, la condamnation de la société **BQUE1.) SA** à leur payer la somme de 76.706,27.- euros, sinon tout autre montant même supérieur à déterminer en cours d'instance par voie d'expertise ou de consultation.

A titre subsidiaire, ils demandent au tribunal d'ordonner la compensation entre les créances réciproques.

Ils sollicitent encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros

Il est constant en cause que la **BQUE1.) SA** a octroyé à la société **SOC1.) SA** un premier prêt en date du 13 octobre 2006 d'un montant de 47.000.- euros et un deuxième prêt en date du 1^{er} décembre 2006 d'un montant de 68.000.- euros, lesquels ont été cautionnés à hauteur des montants respectifs des prêts par **A.)** et **B.)** suivant actes de cautionnement individuels établis en bonne et due forme les mêmes jours.

Suivant jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 24 octobre 2008, la société **SOC1.) SA** a été déclarée en état de faillite.

La **BQUE1.) SA** expose que dans son arrêt du 16 février 2012, la cour d'appel a rejeté sa demande en condamnation des cautions à lui payer les soldes réduits des prêts, au motif que les prêts n'étaient pas encore venus à échéance à l'encontre des cautions, mais qu'elle a condamné les actuels défendeurs au paiement de la somme de 389.520,63.- euros, en leur qualité de cautions, à titre de solde débiteur d'une ligne de crédit utilisable en compte courant accordée à la société **SOC1.) SA**.

Entretiens ces prêts seraient venus à échéance à l'encontre des cautions, à savoir en date du 1^{er} décembre 2011 en ce qui concerne le prêt du 13 octobre 2006, et en date du 15 décembre 2011 en ce qui concerne le prêt du 1^{er} décembre 2006, mais les cautions refuseraient toujours de s'exécuter.

Les défendeurs s'opposent à cette demande en faisant valoir qu'au moment de l'octroi des prêts, les capacités d'autofinancement de la société **SOC1.) SA** auraient été nulles sinon insuffisantes pour justifier l'octroi de ces prêts. De même, la durée théorique de remboursement aurait largement excédé les capacités réelles de remboursement de l'entreprise. Dès l'exercice 2006, la société **SOC1.) SA** aurait présenté des pertes cumulées de 399.794,23.- euros, lesquelles se seraient accrues en 2007 au montant de 687.089,88.- euros, en contrepartie d'un capital souscrit de 31.000.- euros. L'endettement de la société aurait « manifestement et ostensiblement » été trop important, étant donné qu'à des actifs circulant au 31 décembre 2007 de 1.171.652,07.- euros auraient correspondu des dettes de 1.883.384,95.- euros. Le prévisionnel aurait dès l'année 2006 également été largement insuffisant pour les charges accusées. Il en aurait été de même du cash flow consacré au remboursement d'emprunts qui aurait dépassé « copieusement » les 50% en 2006.

Au vu de cette situation financière et comptable, une banque normalement diligente n'aurait pas accordé les prêts litigieux.

En accordant dans ces conditions à la société **SOC1.) SA** les prêts litigieux, la **BQUE1.) SA** aurait commis une faute consistant dans le manquement à son obligation de conseil et d'information, laquelle serait à qualifier d'obligation de résultat pesant sur le banquier. En effet, au droit de refuser un financement, correspondrait un devoir bancaire de ne pas octroyer un financement aggravant la situation de l'entreprise préjudiciable pour les tiers, en l'occurrence les cautions, et partant une obligation du banquier de mise en garde du client et des garants si le financement est contraire aux usages bancaires. L'obligation de mise en garde du client, principalement sur les risques prévisibles, aurait d'ailleurs absorbé en matière de crédit l'obligation de conseil incombant au banquier. Au

droit de refuser un financement correspondrait un devoir bancaire de ne pas octroyer un financement aggravant la situation de l'entreprise et préjudiciable aux tiers.

Ils soutiennent encore que la qualité de professionnel n'entraînerait pas la qualification d'emprunteur averti.

Ils ajoutent qu' *« il n'y a par ailleurs pas de contradiction à reprocher à la banque de ne pas avoir vérifié les informations qui lui ont été fournies par l'emprunteur et le fait que ces informations provenaient en partie des conjoints **SOC1.)** dans la mesure où il convient de distinguer entre les mensonges et ce que l'on a coutume d'appeler le « bon dol ».*

A l'appui de sa demande reconventionnelle, **A.)** et **B.)** font valoir que la **BQUE1.)** SA leur a fait perdre une chance *« de voir la société **SOC1.)** ne pas emprunter resp. de ne pas emprunter autant ».*

Ils offrent de prouver le préjudice allégué par voie d'expertise.

La **BQUE1.)** SA réplique que même si la jurisprudence a progressivement mis en place une obligation d'information et/ou de conseil à charge du banquier, dont le contenu et les limites varieraient en fonction de la complexité du produit bancaire, de la qualité du client et des circonstances particulières de l'espèce, la jurisprudence retiendrait cependant le principe de non-ingérence du banquier dans les affaires de son client. Le banquier ne pourrait dès lors apprécier l'opportunité des crédits qu'il consent ni être tenu responsable du mauvais usage du crédit. Le client aurait en outre une obligation corollaire de s'informer et de se renseigner quant aux services qu'il sollicite. La jurisprudence retiendrait que l'obligation d'information pesant sur le banquier dans les cas où l'emprunteur est un emprunteur averti, tel par exemple un dirigeant de société, est atténuée. Dans ce cas, le banquier ne devrait pas fournir à son client les renseignements que celui-ci n'a pas demandés. S'agissant d'un professionnel, emprunteur averti, la responsabilité de la banque ne pourrait être engagée que dans des conditions très restrictives, notamment lorsque par des circonstances exceptionnelles il se serait avéré que la banque avait sur les capacités financières de l'emprunteur ou sur le risque de l'opération envisagée, des informations que l'emprunteur ignorait. Ainsi, la responsabilité du banquier ne pourrait être engagée que si, en connaissance de cause, il a consenti un crédit à une entreprise dont la situation est irrémédiablement compromise. Cette connaissance constituerait une condition essentielle.

Quant aux obligations du banquier à l'égard de la caution, la jurisprudence retiendrait qu'il appartient à la caution de s'informer de la situation financière du débiteur principal et non au banquier d'informer la caution, tant au moment de la conclusion du contrat qu'en cours d'exécution du contrat. Lorsque la caution est directement impliquée, elle serait considérée comme avertie, tout comme c'est le cas pour la caution qui gère la société débitrice principale. En France, la cour de cassation considérerait que le banquier n'est pas tenu de renseigner la caution sur l'évolution de la solvabilité du débiteur principal.

Eu égard à ces considérations, aucun manquement à son obligation d'information et/ou de conseil ne saurait, en l'espèce, être reproché à la banque, étant donné, d'une part, que les cautions étaient les seuls actionnaires et bénéficiaires économiques ainsi que les dirigeants de la société **SOC1.) SA**, de sorte que la banque n'aurait pas disposé d'informations sur la capacité financière de celle-ci que les cautions auraient ignorées, et, d'autre part, qu'au moment de l'octroi des prêts, la situation financière de la société **SOC1.) SA** aurait été bonne et que même à supposer que tel n'ait pas été le cas, les défendeurs resteraient en défaut de rapporter la preuve que la banque en aurait eu connaissance. En effet, les bilans annuels de la société **SOC1.) SA** auraient accusé des résultats positifs et en progression entre 2002 et 2005 et le bilan annuel de 2006 n'aurait été publié qu'après la conclusion des contrats de prêt. La **BQUE1.) SA** donne encore à considérer que la faillite de la société **SOC1.) SA** n'a été prononcée que près de deux ans après la conclusion des contrats de prêts litigieux.

La **BQUE1.) SA** ajoute que les informations qui lui ont été fournies en 2008 par les dirigeants de la société **SOC1.) SA**, soit les actuels défendeurs, n'auraient aucunement laissé présager une quelconque situation financière irrémédiablement compromise.

A titre subsidiaire, elle se prévaut de la clause limitative de responsabilité contenue dans ses conditions générales, en vertu de laquelle la banque ne doit assumer que des obligations de moyen à l'égard du client et ne répond que de sa faute grave.

La **BQUE1.) SA** demande encore à voir débouter **A.)** et **B.)** de leur demande reconventionnelle, en faisant valoir qu'en leur qualité de dirigeants et bénéficiaires économiques de la société **SOC1.) SA**, ils n'auraient pas pu ignorer la situation financière de celle-ci. Ce serait partant en parfaite connaissance de cause que **A.)** et **B.)** auraient donné leur garantie.

Elle s'oppose encore à la nomination d'un expert, au motif qu'une mesure d'instruction ne peut être ordonnée pour suppléer à la carence des parties dans l'administration de la preuve, notamment de la preuve du préjudice, étant donné que les défendeurs resteraient en défaut de préciser le niveau d'endettement à partir duquel ils considèrent que la banque a dépassé les limites du crédit ainsi que leur préjudice sur l'excès d'endettement éventuel. S'y ajouterait que la mission d'expertise proposée serait extrêmement vague.

Les demandes principale et reconventionnelle, introduites dans les formes et délai de la loi, sont à déclarer recevables.

- Quant à la demande principale

Aux termes des actes de cautionnement des 13 octobre 2006 et 1^{er} décembre 2006, les défendeurs se sont engagés solidairement et indéfiniment au paiement, à l'échéance convenue ou après une dénonciation régulière, des sommes redues par la société **SOC1.) SA** aux termes des conventions de prêts afférentes des 13 octobre 2006 et 1^{er} décembre 2006 dans la limite de 47.000.- euros en ce qui concerne le cautionnement

du 13 octobre 2006 et dans la limite de 68.000.- euros en ce qui concerne le cautionnement du 1^{er} décembre 2006.

A l'égard des cautions, le solde du prêt du 13 octobre 2006 est partant devenu exigible, en l'absence d'une dénonciation régulière, à la date de l'échéance du prêt stipulée au contrat, à savoir le 1^{er} décembre 2011, et le solde du prêt du 1^{er} décembre 2006 est partant devenu exigible, en l'absence de dénonciation régulière, à la date d'échéance du prêt stipulée au contrat, à savoir le 15 décembre 2011.

Il est encore établi sur base des pièces versées en cause que le solde restant dû s'élève au montant de 31.213,36.- euros en ce qui concerne le prêt du 13 octobre 2006 et au montant de 45.492,91.- euros en ce qui concerne le prêt du 1^{er} décembre 2006, ce qui correspond aux montants de la condamnation réclamée par la **BQUE1.)** SA.

Il y a ensuite lieu de constater que les défendeurs n'ont développé aucun moyen de nature à remettre en question le bien-fondé de la demande de la **BQUE1.)** SA. En effet, l'ensemble de leurs moyens a trait à une éventuelle responsabilité de la **BQUE1.)** SA et partant au bien-fondé éventuel de la demande reconventionnelle de **A.)** et de **B.)**.

Dans la mesure où la **BQUE1.)** SA dispose d'une créance certaine et exigible à l'égard des cautions **A.)** et **B.)** d'un montant de (31.213,36 + 45.492,91 =) 76.706,27.- euros et que les défendeurs n'allèguent même pas s'être acquittés du paiement de cette somme, la demande de la **BQUE1.)** SA est à déclarer fondée pour le montant réclamé de 76.706,27.- euros.

Les intérêts légaux sont à accorder, en l'absence de mise en demeure en bonne et due forme, à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

- Quant à la demande reconventionnelle

Il est de principe qu'un banquier n'est pas responsable envers le bénéficiaire des conséquences dommageables que cause à celui-ci l'octroi d'un crédit. C'est le client qui est juge en dernier ressort de l'opportunité des dépenses dont il sollicite le financement et qui est maître de l'emploi des fonds. Malgré ce principe, le banquier a une obligation de renseignement ou de conseil lorsque les parties sont d'une inégale compétence et chaque fois que le client se fie au banquier dans un domaine où il est normalement incompetent. Ainsi, le banquier qui accorde des crédits démesurés et excessifs eu égard à la capacité financière de son client est fautif. (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2^e éd. 2006, no. 542)

On retient généralement la responsabilité du banquier s'il a accordé inconsidérément un crédit, prolongeant ainsi artificiellement la vie de l'entreprise. Pour pouvoir retenir une faute dans le chef du créancier, il faut que la situation du débiteur au moment du nouveau prêt était irrémédiablement compromise. Si le banquier a seulement pris des risques, en accordant son soutien à une entreprise fragile, mais non dépourvue de

perspectives de rentabilité, il n'y a pas de faute dans son chef. Il en est de même en cas de crédit accordé dans le cadre d'un plan de redressement général (Cour, 20 mars 2002, numéro 25709 du rôle; TAL, 2 mai 2012, no 83595 du rôle).

De même, si l'octroi d'un crédit a engendré un préjudice pour les tiers, il faut rechercher si le banquier a négligé des indices sérieux ayant pu l'éclairer sur la situation financière réelle du crédit (Cour, 12 mars 2003, numéro 27767 du rôle).

Or, de par ses qualités et fonction, le dirigeant de l'entreprise, habitué à la pratique des affaires et de par ses capacités intellectuelles, est à même de juger si compte tenu des capacités financières de la société, le crédit a des chances d'être remboursé. Aussi les personnes cadres ou dirigeants sont-elles normalement considérées comme des emprunteurs avertis, ne pouvant pas bénéficier du devoir de mise en garde du banquier (Cour, 16 février 2012, numéro 36102 du rôle).

La responsabilité du créancier envers la caution peut être mise en jeu selon les règles du droit commun. La caution peut se prévaloir soit des règles propres au cautionnement soit invoquer le droit commun de la responsabilité contractuelle ou même délictuelle. Les fautes généralement reprochées au créancier consistent dans la violation d'une obligation de renseignement, dans le défaut de production de la créance dans une procédure collective ainsi que dans l'octroi inconsidéré ou le retrait brutal de crédit (Cour, 2 juillet 2003, numéro 27197 du rôle).

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 (Cour, 20 mars 2002, numéro 25709 du rôle; TAL, 2 mai 2012, no 83595 du rôle).

Il convient de préciser d'emblée que les développements de **A.)** et de **B.)** relatifs à la situation financière de la société **SOC1.)** SA pour les années 2007 et 2008 ne sont pas pertinents, dans la mesure où les crédits litigieux ont été accordés et les cautionnements ont été signés en 2006.

Il ne ressort ensuite pas des bilans versés en cause pour les années 2001 à 2006 qu'au moment de l'octroi des crédits, la situation financière de la société **SOC1.)** SA ait été désespérée ou irrémédiablement compromise au point qu'il eût été du devoir de la banque de refuser tout nouveau crédit ou que les crédits accordés aient dépassé, de manière plus générale, la capacité financière de la société **SOC1.)** SA. C'est d'ailleurs à bon droit que la **BQUE1.)** SA fait remarquer que la faillite de la société **SOC1.)** SA n'a été prononcée que le 24 octobre 2008, soit environ deux années après l'octroi des crédits litigieux.

Il n'est en outre pas contesté que **A.)** et **B.)** étaient les seuls actionnaires et administrateurs de la société **SOC1.)** SA, de sorte qu'ils ne sauraient prétendre avoir ignoré la situation financière de celle-ci et qu'il y a partant lieu d'admettre qu'ils se sont engagés en pleine connaissance de cause.

Eu égard à ces différentes considérations, aucun manquement en relation avec son obligation d'information et de conseil ou encore avec son obligation de mise en garde du client ou des garants ne saurait être retenu à l'encontre de la **BQUE1.) SA**, de sorte que sa responsabilité envers les cautions n'est pas engagée.

La demande reconventionnelle de **A.)** et de **B.)** est partant à déclarer non fondée.

Au vu de l'issue du litige, **A.)** et **B.)** sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il serait, en revanche, inéquitable de laisser à charge de la **BQUE1.) SA** l'ensemble des frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer, compte tenu des soins requis pour l'instruction de l'affaire, une indemnité de procédure de 1.000.- euros.

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 a point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant notamment compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure ainsi que des avantages ou inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties (Cour, 8 octobre 1974, Pas. 23, p. 5).

En l'espèce aucune de ces conditions ne se trouve remplie de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la forme,

dit la demande reconventionnelle non fondée et en déboute,

dit la demande principale fondée,

condamne **A.)** et **B.)** solidairement à payer à la société **BQUE1.) SA** la somme de 76.706,27.- euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 31 mai 2012, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,

condamne **A.)** et **B.)** solidairement à payer à la société **BQUE1.) SA** une indemnité de procédure de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

déboute **A.)** et **B.)** de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

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

condamne **A.)** et **B.)** aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Marc KLEYR, avocat concluant, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.