

Jugement civil no. 52 / 2016 (X^{ième} chambre)

Audience publique du vendredi, quatre mars deux mille seize.

Numéro 159422 du rôle

Composition :

Malou THEIS, vice-président,
Martine LEYTEM, premier juge,
Claudine ELCHEROTH, premier juge,
Luc WEBER, greffier assumé.

E n t r e

la BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG (anciennement DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG), constitué sous la forme de société anonyme, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 6.307,

demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 11 décembre 2013,
défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

e t

1. **A.)**, sans état connu, demeurant à F-(...),

2. **B.)**, sans état connu, demeurant à F-(...),

défendeurs aux fins du prédit exploit CALVO,
demandeurs par reconvention,

ayant comparu par Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant actuellement par Maître Sandra Patricia JUNQUEIRA OLIVEIRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 19 février 2016.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile à l'audience publique du 19 février 2016.

Entendu la BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG par l'organe de Maître Perrine KLOPPENSTEIN, avocat, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat constitué.

Entendu **A.)** et **B.)** par l'organe de Maître Sandra Patricia JUNQUEIRA OLIVEIRA, avocat constitué.

Par exploit d'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 11 décembre 2013, la BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG (ci-après la BIL) a fait donner assignation à **A.)** et **B.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg afin de les voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, au paiement de la somme de 3.565.003,04 euros, avec les intérêts conventionnels, sinon légaux à partir du 1^{er} septembre 2012, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, au paiement de la somme de 5.000 euros au titre d'une indemnité de procédure ainsi qu'à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat concluant.

Par conclusions notifiées le 2 mars 2015, la BIL réduit sa demande pour voir condamner les cautions au paiement du montant maximum de 2.184.000 euros en ce qui concerne **B.)** et au montant maximum de 1.456.000 euros en ce qui concerne **A.)**, à chaque fois avec les intérêts légaux à partir du jour de l'assignation jusqu'à solde, lesdites condamnations devant se cumuler à concurrence du montant total réclamé de 3.565.003,64 euros à majorer des intérêts conventionnels, sinon légaux à partir du 1^{er} septembre 2012.

I. Les faits

Le 15 octobre 2007, la BIL a consenti à la société de droit français **SOC.1.)** SAS, en vertu d'une convention de crédit conclu le même jour avec ladite société, une ouverture de crédit sous forme d'avance à terme pour un montant de 4.350.000 euros. Cette convention de crédit a été modifiée par un avenant du 29 octobre 2007, ainsi que par un avenant du 28 septembre 2010, aux termes duquel, le montant maximum du crédit a été réduit à la somme de 3.500.000 euros et la société **SOC.1.)** SAS s'est engagée à rembourser le crédit consenti en capital à partir du 13 mai 2011 à concurrence de 145.833,33 euros par semestre, la dernière semestrialité étant fixée à 143.833,41 euros.

L'ouverture de crédit ainsi consentie et ses modifications subséquentes ont été garanties par les cautionnements solidaires et indivisibles de **A.)** et **B.)** suivant actes de cautionnements des 29 octobre 2007 et 28 septembre 2010 en ce qui concerne **B.)** et suivant actes de cautionnement des 15 octobre 2007 et 28 septembre 2010 en ce qui concerne **A.)**.

Le 5 novembre 2012, la BIL a dénoncé le crédit avec effet immédiat par courrier recommandée avec accusé de réception envoyé tant à la société **SOC.1.)** qu'aux cautions.

II. Moyens et prétentions des parties

1. A l'appui de sa demande, la BIL déclare que, malgré dénonciation du contrat de crédit, ni la société **SOC.1.)**, ni les cautions solidaires et indivisibles ne se sont exécutées. Elle conclut que **A.)** et **B.)**, en leur qualité de cautions, sont solidairement et indivisiblement redevables du montant total de 3.565.003,04 euros (valeur au 30 août 2012), à majorer des intérêts conventionnels sinon légaux à partir du 1^{er} décembre 2012, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La BIL fait valoir que la convention conclue entre parties, prévoit une clause d'attribution de compétence contenue dans les actes de cautionnements en vertu de laquelle, les tribunaux luxembourgeois sont compétents. Elle expose que cette clause est conforme aux droit communautaire, notamment à l'article 23 du règlement (CE) 44/2001 du conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, et que les dispositions invoquées par les défendeurs, à savoir les articles 15 et 17 du même règlement ne s'appliquent pas en l'espèce, d'une part, puisque les cautions, associés et premier président respectivement directeur général de la société **SOC.1.)**, ont signé la convention de crédit au nom et pour le compte de ladite société et les actes de cautionnement dans le cadre de leur activité professionnelle, de sorte à ne pas avoir la qualité de consommateur, et, d'autre part, puisque la BIL n'a pas recouru à un quelconque démarchage en France et n'a pas dirigé habituellement ses activités vers la France.

Quant à la loi applicable, la BIL soutient qu'étant donné que les actes de cautionnement du 15 octobre 2007 et 29 octobre 2007 ne déterminent pas la loi applicable, il y a lieu de se référer à l'article 4 (5) de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 19 juin 1980. Elle expose que les actes de cautionnement sont des accessoires au contrat de crédit du 15 octobre 2007, qui prévoit l'application de la loi luxembourgeoise, et que par ailleurs le siège social de la banque chargée de la prestation caractéristique de la convention de crédit se situe au Grand-Duché de Luxembourg, pour en déduire que la loi luxembourgeoise est applicable.

Elle précise encore que les autres actes de cautionnement, à savoir ceux signés le 28 septembre 2010, prévoient expressis verbis qu'ils sont soumis au droit luxembourgeois.

La société demanderesse conclut au rejet du moyen tiré du libellé obscur soulevé par les défendeurs en relevant que la demande est claire et précise.

La BIL fait ensuite plaider qu'elle n'a commis aucune faute dans l'octroi du crédit, pouvant le cas échéant engager sa responsabilité. Elle déclare que le rapport d'expertise avancé par les défendeurs, loin de démontrer le caractère irréaliste de l'opération envisagée par la société **SOC.1.)**, s'est contenté d'évaluer la valeur

vénale des biens immobiliers visés par l'ouverture de crédit, et que ce sont les carences, fautes et erreurs de gestion de la société **SOC.1.**), qui a loué les biens en-dessous de l'évaluation faite par ledit rapport d'expertise, qui sont à l'origine de l'impossibilité de remboursement du crédit souscrit auprès de la BIL. La demanderesse déclare que le preneur de crédit doit pleinement coopérer en informant loyalement la banque de sa situation, pour conclure qu'une faute ou erreur de gestion de la part du preneur de crédit ne saurait lui être imputable.

La BIL rajoute encore que la mauvaise foi des défendeurs est latente étant donné que l'assigné **B.)** a été le représentant légal du bailleur et du preneur et qu'au regard des avis d'impositions produits par les défendeurs lors de la souscription des cautionnements, ces derniers étaient tout sauf disproportionnés. Elle précise que par ailleurs, **A.)** et **B.)** sont gérants de plusieurs sociétés et qu'en cette qualité, ils se doivent d'avoir conscience des risques que peut entraîner le développement d'une nouvelle société.

2. **A.)** et **B.)** entendent résister à la demande dirigée contre eux, en soulevant en premier lieu l'incompétence territoriale, arguant que la clause attributive de compétence n'a pas été valablement conclue au regard des articles 15 à 17 du règlement (CE) 44/2001 précité. Ils soutiennent qu'ils ont nécessairement la qualité de consommateur en vertu du prêt règlement, les cautionnements ayant été consentis à titre personnel en garantie des engagements d'une société française par des ressortissants français, simples particuliers, pour l'acquisition d'un bien immobilier situé en France, que la BIL a partant habituellement dirigé ses activités vers la France, que le contrat de cautionnement est un contrat d'adhésion préétabli par la banque et que la clause attributive de juridiction insérée dans ce cadre a été imposée au consommateur par la banque.

Ils exposent qu'en conséquence, la loi applicable au présent litige est la loi française en application de la Convention de Rome du 19 juin 1980, qui prévoit que l'octroi d'un prêt est soumis à des dispositions impératives d'ordre public - dont notamment la mention au contrat de prêt du taux effectif global applicable, défini selon les articles L 313-1 et L 313-2 du code de la consommation et L 313-4 du code monétaire et financier - auxquelles il est impossible de déroger, sous peine de nullité du prêt.

Les défendeurs soulèvent subsidiairement, « in limine litis », l'irrecevabilité de la demande pour cause de libellé obscur, l'exploit d'assignation n'indiquant pas clairement à quel titre ils sont assignés et pour quelle part, et les demandes étant par ailleurs indéterminées, faute de leur individualisation au regard des titres sur lesquels se fonde la demanderesse.

Enfin, à titre plus subsidiaire, les défendeurs affirment que la BIL a commis une faute, engageant sa responsabilité, d'une part, en s'engageant dans une opération dont le caractère irréaliste et déraisonnable a été démontré préalablement par une expertise de faisabilité du projet, de sorte à avoir violé son obligation de vérification et de prudence et, d'autre part, en recueillant en connaissance de cause, des cautions disproportionnées de la part de particuliers, de sorte à avoir violé son obligation d'information, de conseil et de diligence, de même que son devoir de loyauté.

Les défendeurs formulent une demande reconventionnelle en condamnation de la partie demanderesse au paiement de la somme de 1.740.000 euros à **A.)** et de la somme de 2.184.000 euros à **B.)**, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et des frais et dépens avec distraction au profit de leur avocat concluant.

III. Appréciation de la demande

1. Quant à la compétence territoriale

Les défendeurs soulèvent l'incompétence des tribunaux luxembourgeois et sollicitent le renvoi devant les juridictions françaises, soit le tribunal de grande instance de Paris, pour l'examen des demandes de la BIL qui met actuellement en œuvre leurs engagements en tant que cautions.

Les parties **A.)** et **B.)** de dire préalablement, qu'au moment de la conclusion du contrat actuellement en cause, à savoir la convention de crédit du 15 octobre 2007 modifiée à deux reprises, conclue avec la société **SOC.1.)** et cautionnée par les défendeurs, la société **SOC.1.)** n'a pas encore été valablement constituée, l'immatriculation de la société n'ayant eu lieu que le 29 octobre 2007. Ils en déduisent que le prêt a été octroyé à une personne physique, et qu'ils ont eux-mêmes eu la qualité de consommateurs, personnes physiques, au sens du règlement (CE) 44/2001 du conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, en souscrivant les cautionnements litigieux.

Il résulte en l'espèce des pièces versées en cause, que les statuts de la société **SOC.1.)** ont été signés le 11 octobre 2007, soit antérieurement à la signature de la convention de prêt actuellement en cause et que les défendeurs ont la qualité de premier président de la société, sans limitation de durée, en ce qui concerne **B.)** et de directeur général de la société, sans limitation de durée, en ce qui concerne **A.)**, les deux ayant les mêmes pouvoirs de direction. Les statuts de la société **SOC.1.)** disposent encore que **B.)** a reçu mandat de procéder pour le compte de la société **SOC.1.)** aux mesures d'ouverture de tout compte bancaire et d'emprunter toutes sommes auprès de tous organismes bancaires ou financiers et de donner toutes garanties hypothécaires ou autres (articles 39 et 42 des statuts).

Par ailleurs, il se dégage des conclusions des défendeurs, d'une part, que les cautionnements souscrits par eux et actuellement mis en œuvre ont été effectués « *en garantie d'une société française par des ressortissants français, simples particuliers, pour l'acquisition d'un bien situé dans leur pays de résidence* » et, d'autre part, que « *l'emprunteur est une société qui a son siège en France* ».

Aux termes de la directive 93/13 CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, invoquée par **A.)** et **B.)**, le consommateur est défini comme étant « *toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle* ». L'article 15 du règlement (CE)

44/2001 définit le consommateur pareillement comme étant la personne contractant pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle.

Il y a lieu de constater cependant, qu'en l'espèce, les défendeurs ont tous les deux signé la convention de prêt du 15 octobre 2007, de même que ses deux avenants du 29 octobre 2007 et 29 septembre 2010, en leur qualité d'associés de la société **SOC.1.**), et encore plus spécialement, en leur qualité de premier président respectivement de directeur général de la société **SOC.1.**), au nom et pour le compte de ladite société, leurs signatures étant en effet apposées dans la case « signature de l'emprunteur » et les cautionnements ont été souscrits par les défendeurs dans le cadre précisément de leur activité professionnelle au sein notamment de leur société **SOC.1.**).

Il ensuit que les défendeurs **A.)** et **B.)** ne doivent pas être considérés comme étant de simples particuliers, consommateurs, ayant cautionné une convention de prêt conclue par une société de droit français.

La BIL invoque à l'appui de la compétence internationale du tribunal saisi à connaître de la demande, une clause attributive de juridiction figurant dans la convention de prêt, ainsi que dans les actes de cautionnement.

Les défendeurs de dire qu'une telle clause attributive de compétence est en l'espèce abusive, motif pris que le contrat de cautionnement est un contrat d'adhésion préétabli par la banque, imposé au consommateur de la banque, de sorte à ne pas remettre en cause la compétence des tribunaux luxembourgeois, en vertu des articles 15 à 17 du règlement (CE) 44/2001 précité, aux termes duquel l'action intentée contre un consommateur par l'autre partie peut être portée que devant la juridiction du lieu où le consommateur est domicilié.

Il résulte en l'occurrence des pièces versées en cause, que la convention de crédit conclue entre la BIL et la société **SOC.1.)** contient effectivement une clause attributive de compétence aux termes de laquelle, « *les tribunaux luxembourgeois sont seuls compétents pour connaître de toute contestation entre la Banque et l'Emprunteur et/ou le (les) garant(s). La Banque pourra cependant porter le litige devant toute autre juridiction qui aurait normalement compétence à l'égard de l'Emprunteur et/ou du (des) garant(s)* », et l'article 5.7. de ladite convention de prêt précise que le contrat conclu entre parties est régi par la loi luxembourgeoise. Les cautionnements du 28 septembre 2010, signés par **A.)** et **B.)** prévoient également spécialement en leur article X, que « *le présent cautionnement est soumis au droit luxembourgeois et à la compétence des tribunaux luxembourgeois* » et que « *la Banque pourra cependant porter le litige devant toute autre juridiction qui aurait normalement compétence à l'égard de la caution et/ou du cautionné* », et les actes de cautionnements des 15 et 29 octobre 2007 prévoient que « *toutes les contestations relatives au présent engagement seront soumises au tribunal de Luxembourg, avec faculté pour vous de choisir, s'il y a lieu, un autre tribunal* ».

La validité de ces clauses attributives de compétence doivent être examinées au regard des dispositions du règlement (CE) 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000

concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Selon l'article 3 de ce règlement, « *les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre, ne peuvent être attirées devant les tribunaux d'un autre Etat membre qu'en vertu des règles énoncées aux sections 2 à 7 du présent chapitre* ». Au titre de la prorogation de compétence prévue à la section 7, l'article 23 du règlement (CE) 44/2001 dispose 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 que la clause attributive de juridiction, pour être valable, doit être conclue soit par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, soit sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, soit 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 connue et régulièrement observée dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.

L'article 15, paragraphe 1^{er}, du règlement (CE) 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dispose, quant à lui :

« *1. En matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5, point 5 :*

- a) lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels ;*
- b) lorsqu'il s'agit d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédits liés au financement d'une vente de tels objets ;*
- c) lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'Etat membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile, ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet Etat membre ou vers plusieurs Etats, dont cet Etat membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités.*

(...) ».

Suivant l'article 16, paragraphe 2, dudit règlement, l'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur.

En l'occurrence, la demande est introduite par la BIL contre les cautions de son cocontractant, la société **SOC.1.**) Tel qu'il a été retenu ci-avant, les cautions **A.)** et **B.)**, ne peuvent en l'espèce pas être considérés comme étant des consommateurs, puisqu'ils ont agi dans le cadre de l'exécution de leurs activités professionnelles, de sorte qu'il n'y a pas lieu à application de l'article 15 du règlement (CE) 44/2001.

Enfin, et pour être complet, il y a lieu de rajouter que contrairement aux allégations des défendeurs, il n'est pas prouvée en l'espèce que la société demanderesse ait

dirigé de façon habituelle ses activités vers la France où le contrat de prêt litigieux devait permettre d'investir dans un bien immobilier situé sur le territoire notamment de la France, et qu'elle ait partant approché la société **SOC.1.)** par des moyens de publicité directe ou encore générale, ni que la société **SOC.1.)** – pour le cas où elle pourrait elle-même également être considérée comme étant un consommateur, quod non – ait effectué à partir de la France toutes les démarches nécessaires pour donner suite à une telle offre.

Il ensuit que les dispositions des articles 15 et suivants du règlement (CE) 44/2001 ne sont pas applicables en l'espèce.

Dans ces conditions, il convient de se référer à l'article 23, paragraphe 1^{er}, du règlement (CE) 44/2001 pour régler la question de la compétence.

En l'espèce, les parties ont, en conformité aux exigences de cet article 23, paragraphe 1^{er}, précité, valablement attribué compétence aux juridictions luxembourgeoises, en insérant les clauses attributives de compétences dans les actes sous seing privé signés par les parties.

Aucun élément du dossier ne permet cependant de retenir que les clauses attributives de compétence aient été stipulées dans le seul intérêt et au seul avantage de la société demanderesse, de sorte qu'elles ne sauraient être considérées comme étant stipulées à son profit exclusif (F. Schockweiler, J-CL. Wiwinius, Les conflits de lois et les conflits de juridiction en droit international privé luxembourgeois, n° 949, 2^e édition).

Il ensuit que le tribunal de céans a compétence pour connaître de la demande en condamnation de la BIL dirigée contre les cautions **A.)** et **B.)**.

2. Quant à l'exception tirée du libellé obscur

Aux termes de l'article 154 du nouveau code de procédure civile, l'exploit d'ajournement contiendra l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens, le tout à peine de nullité.

La finalité de l'article 154 du nouveau code de procédure civile est que le défendeur puisse savoir, avant de comparaître, quel est l'objet de la demande d'une manière expresse. L'objet de la demande doit toujours être énoncé de façon claire et complète, à la différence de l'exposé des moyens, qui peut être sommaire.

Il n'est pas nécessaire, pour satisfaire aux exigences de l'article 154 du nouveau code de procédure civile, d'indiquer le texte de loi sur lequel est basée l'action, c'est-à-dire de qualifier juridiquement la demande. Il est néanmoins indispensable que l'exploit soit rédigé de telle façon que les textes visés s'en dégagent, du moins implicitement (J.-Cl. Wiwinius, Mélanges dédiés à Michel Delvaux : L'exceptio obscuri libelli, p. 290).

C'est au juge qu'il appartient d'apprécier souverainement si un libellé donné est suffisamment précis et explicite.

Ainsi, l'exception de libellé obscur est à écarter si la description des faits dans l'acte introductif d'instance est suffisamment précise pour permettre au juge de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour le mettre en mesure de choisir les moyens de défense appropriés.

L'inobservation des dispositions de l'article 154 est sanctionnée par la nullité de l'acte introductif d'instance. La nullité pour libellé obscur est une nullité de forme dont la mise en œuvre est soumise aux conditions de l'article 264 du nouveau code de procédure civile. La nullité pour vice de forme ne peut être prononcée que si l'inobservation de la formalité, même substantielle, a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

Pour aboutir à l'annulation de l'acte considéré, le plaideur, qui soulève l'exception du libellé obscur, doit dès lors rapporter la preuve concrète de la réalité d'un préjudice par lui subi du fait de l'irrégularité de l'acte (Thierry Hoscheit, L'évolution du litige au cours de l'instance judiciaire Bulletin du Cercle François Laurent II, 2004 no 32 et s.).

Il est admis que l'assignation échappe à toute nullité si, malgré son imprécision, le défendeur n'a pu se méprendre sur l'objet exact de la demande.

En l'espèce, il échet de constater qu'il est indiqué dans l'assignation que la demande de la BIL a trait à une demande en condamnation et en paiement sur base d'actes de cautionnement consentis par les défendeurs dans le cadre d'une convention de prêt conclue avec la société **SOC.1.**)

Il y a lieu de déduire de cette assignation, que la requérante a clairement libellé l'objet de sa demande ainsi que les moyens à la base de celles-ci, à l'égard des cautions **A.)** et **B.)**, de sorte que les défendeurs n'ont pas pu se méprendre sur les prétentions de la requérante et qu'ils ont donc pu utilement préparer leur défense, comme le prouvent d'ailleurs les conclusions exhaustives par eux prises au fond. Les défendeurs n'ayant pour le surplus, pas non plus établi avoir subi un préjudice, leur moyen de nullité est à rejeter.

Il s'ensuit que le moyen tiré du libellé obscur n'est pas fondé.

3. Quant à la loi applicable

Les défendeurs demandent à voir faire application, en conformité aux dispositions de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, de la loi française à la convention de crédit et aux cautionnements actuellement mis en œuvre, et notamment des articles L313-1 et L313-2 du code de la consommation français et l'article L313-4 et L313-22 du code monétaire et financier français, pour constituer des dispositions impératives françaises plus protectrices du consommateur que la loi luxembourgeoise.

Les défendeurs de dire encore qu'ils ont d'ailleurs tous les deux leurs domiciles et résidences habituelles en France, que la société **SOC.1.)** est une société française et que l'objet du financement concerné est un immeuble situé en France, pour en déduire que la convention de crédit et les cautionnements ont incontestablement des

liens plus étroits avec la France qu'avec le Grand-Duché de Luxembourg.

En ce qui concerne la loi applicable, la société demanderesse renvoie à l'article X des actes de cautionnement solidaire et indivisible du 28 septembre 2010, qui prévoit que « *le présent cautionnement est soumis au droit luxembourgeois et à la compétence des tribunaux luxembourgeois* » et précise que la loi applicable aux cautionnements des 15 et 29 octobre 2007 est également la loi luxembourgeoise, les cautionnements n'étant pas des contrats autonomes, mais liés étroitement à la convention de crédit et que son siège social, en tant que banque chargée de la prestation caractéristique de la convention de crédit, se situe au Grand-Duché de Luxembourg.

Il y a lieu de rappeler préalablement que **A.)** et **B.)** ont signé la convention de crédit du 15 octobre 2007 et ses avenants dans le cadre de leur activité professionnelle, en leurs qualités respectives d'associés et de directeur et premier président de la société **SOC.1.)** et qu'ils ont pareillement signé chacun deux actes de cautionnement dans le cadre de l'octroi du prêt.

Aux termes de l'article 3 de la convention dite de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, « *1. Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat* [...]

3. Le choix par les parties d'une loi étrangère, assortie ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées « dispositions impératives » ».

Il résulte de cette disposition que le choix de la loi applicable ne doit pas nécessairement être explicite et se refléter dans une clause écrite du contrat. Il peut se déduire implicitement de l'ensemble des dispositions du contrat, de son environnement économique comme des relations habituelles des parties, de l'utilisation de contrats types connus uniquement d'un pays ou de la désignation de la juridiction compétente ou du lieu où les litiges doivent être tranchés par voie d'arbitrage (F. Schockweiler, op. cit., n° 500 et s.).

En l'espèce, la convention de crédit et les cautionnements du 28 septembre 2010 souscrits par les défendeurs prévoient expressément dans leur article X, l'application de la loi luxembourgeoise et se réfèrent exclusivement à des articles du code civil luxembourgeois.

En ce qui concerne les cautionnements des 15 et 29 octobre 2007, la loi applicable n'a pas été déterminée expressis verbis.

Or, il y a lieu de rappeler que l'article 2012 du code civil dispose que le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. Cette règle est le corollaire du caractère accessoire du cautionnement. La caution ne peut être tenue

de payer si le débiteur principal ne l'est pas, faute d'existence d'une obligation principale ou en raison de la nullité de cette obligation.

Les actes de cautionnement ne constituant en l'espèce partant que des accessoires de la convention de prêt conclue entre la BIL et la société **SOC.1.**), en ce qu'ils garantissent uniquement le remboursement du prêt en cas de défaillance de la société débitrice du prêt, ils sont soumis aux mêmes dispositions que la convention de crédit elle-même, et notamment aux dispositions relatives à la loi applicable et à la compétence territoriale (for compétent).

La disposition relative à la loi applicable incluse dans la convention de crédit et les actes de cautionnement actuellement en cause n'exclut en l'espèce nullement l'applicabilité de cette loi à un contractant ayant sa résidence en dehors du Grand-Duché de Luxembourg, alors que le principe consacré par la convention de Rome reste celui de l'autonomie de la volonté et qu'en présence d'un choix clair des parties de la loi applicable, en l'occurrence la loi luxembourgeoise, la loi choisie par les parties est applicable à leur convention, à condition que le cocontractant ne soit pas privé de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la législation de sa résidence habituelle.

L'article 7 de la convention de Rome dispose en effet que *« 1. Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.*

2. Les dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat ».

A ce sujet, il y a lieu de rappeler que même s'il est établi que les parties à un contrat peuvent librement choisir la loi applicable à leurs relations contractuelles en raison du principe de l'autonomie de la volonté, toujours est-il qu'une réserve est faite pour assurer le respect des dispositions nationales qui ont vocation à s'appliquer de façon impérative, quelle que soit la volonté des parties, en raison d'un rapport territorial prononcé de l'Etat concerné, c'est-à-dire, les dispositions impératives qualifiées de « dispositions auxquelles la loi ne permet pas de déroger par contrat » du pays dans lequel tous les éléments de la situation sont réunis. Pour que cette réserve puisse jouer, il faudrait qu'il s'agisse d'un contrat purement interne au moment de sa conclusion ; en effet, le texte précise que le respect des dispositions impératives ne s'impose que dans les cas où, à part la désignation de la loi étrangère et, éventuellement, de la compétence de juridictions étrangères, « tous les autres éléments de la situation localisés au moment de ce choix, dans un seul pays ». Mais, la nature de ces dispositions n'est pas autrement définie, ni dans la convention de Rome, ni dans le rapport explicatif, de sorte qu'en application de la jurisprudence luxembourgeoise, il convient de retenir qu'il y a lieu d'écarter l'application de lois étrangères heurtant des dispositions d'ordre moral, social, politique ou économique, étant donné qu'il n'est pas possible de tolérer l'application de règles différentes, sans

mettre en cause les conceptions fondamentales de l'ordre juridique interne (F. Schockweiler, op.cit., n° 201-204, 490, 496, 548 et 551).

Les défendeurs de dire qu'au regard des dispositions impératives de la loi française, les banques ont une obligation d'information loyale et complète s'appréciant au moment de la formation du contrat, impliquant que l'emprunteur doit être informé de la possibilité d'un risque de change, dès lors qu'un contrat prévoit, tel qu'en l'espèce, que « le crédit peut être utilisé en EUR ou en CHF ».

Il y a lieu de constater cependant sur base des pièces versées en cause, qu'en l'espèce, le crédit accordé à la société **SOC.1.)** a, dès le début, été utilisé en euros par l'emprunteur, de sorte que la prétendue disposition impérative de la loi française n'a pu être violée.

A.) et B.) de dire encore que des dispositions d'ordre public françaises imposent de mentionner au contrat de prêt le taux effectif global applicable, sous peine de déchéance du droit à intérêts pour la banque et d'informer annuellement le garant avant le 31 mars de chaque année du montant du principal et des intérêts à courir, sous peine encore de perte du droit à intérêts et d'imputation des règlements faits par priorité sur le principal.

A ce sujet, il y a lieu de remarquer au préalable, d'une part, que l'article L313-2 du code de la consommation français invoqué par les défendeurs, n'est pas applicable en l'espèce, puisque la société **SOC.1.)** ne peut être considérée comme étant un consommateur au sens de la loi française, au regard des dispositions de l'article L311-1,2° du code de la consommation, et, d'autre part, que l'article L313-3 exclut les prêts consentis à financer une activité professionnelle, tel que le cas en l'espèce, la société **SOC.1.)** ayant en effet contracté la convention de crédit dans le but de promouvoir son objet social qui est « *l'acquisition de tous locaux ou immeubles à usage commercial, professionnel ou d'habitation [...]* ».

Par ailleurs, les défendeurs ne rapportent pas la preuve que les dispositions invoquées par eux et pour lesquelles ils réclament le statut de « dispositions impératives », tel qu'énoncé par la convention de Rome, constituent effectivement des dispositions essentielles d'ordre moral, social, politique ou économique, de sorte que l'application de la loi luxembourgeoise, choisie par les parties, mettrait en cause les conceptions fondamentales de l'ordre juridique français.

En l'occurrence, les parties ont partant clairement et expressément choisi la loi luxembourgeoise comme étant applicable à la convention de prêt et aux cautionnements y relatifs et comme devant régir leurs relations contractuelles, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer cette loi luxembourgeoise aux relations contractuelles entre parties et qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la loi française.

4. Quant au fond

a. La demande principale

Les défendeurs reprochent à la société demanderesse d'avoir engagé sa responsabilité en commettant une faute dans l'octroi du crédit, notamment en raison du caractère déraisonnable du crédit octroyé et du caractère disproportionné des engagements des cautions. Ils reprochent à la BIL d'avoir notamment violé son obligation de vérification et de prudence, son obligation d'information, de conseil et de diligence ainsi que son devoir de loyauté.

Pareilles obligations s'imposent en effet au banquier quel que soit le contrat qui le lie à son client, et il appartient dès lors au tribunal d'apprécier, par référence aux règles de conduite prévalant le secteur financier, le comportement du banquier.

Pour satisfaire à son obligation d'information, le banquier dispensateur de crédit, doit, avant d'octroyer un crédit, prendre une série d'informations sur son client, sa situation personnelle et financière, afin de pouvoir utilement alerter le preneur de crédit sur les risques du crédit sollicité et de pouvoir apprécier si le crédit a de bonnes chances d'être remboursé. Le banquier doit dès lors examiner si la capacité du client paraît suffisante pour mener son projet à bien et être attentif à ne pas permettre à une personne d'entreprendre une activité ou de réaliser une opération manifestement déraisonnable. Un crédit est considéré comme excessif, dès lors que le montant du crédit n'est pas proportionné aux facultés réelles de remboursement de l'entreprise emprunteuse. Néanmoins, tenue d'un devoir de non-immixtion et de non-ingérence, le banquier n'a pas à se transformer en détective. Normalement, ce principe de non-immixtion limite la portée de son obligation de surveillance ou de vigilance du banquier mais ne la supprime pas. Il n'a pas à surveiller l'utilisation des fonds, même lorsque les crédits sont affectés. C'est le preneur de crédit qui doit pleinement coopérer en informant loyalement la banque de sa situation.

Le dispensateur de crédit n'assume qu'une obligation de moyen en ce qui concerne la récolte et la communication des informations auprès du candidat crédit. S'il doit vérifier dans une certaine mesure les informations que le crédit lui remet, il devra faire confiance en la sincérité des données, informations et pièces qui lui sont remises par celui-ci. Parallèlement, le client a de son côté l'obligation corollaire de s'informer et de se renseigner sur les services qu'il sollicite et qu'il utilise. Il ne saurait se contenter d'adopter un comportement purement passif et invoquer son ignorance. Seul l'emprunteur est responsable des réticences dolosives concernant les informations données au moment de la conclusion du contrat. Dès lors, 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. Il ne saurait partant s'en prendre à son banquier si le profit de l'opération n'est pas celui qu'il escomptait (G. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^e édition, n° 602 et s.).

Mais il n'en reste pas moins que le banquier qui accorde des crédits excessifs, eu égard à la capacité financière de son client, est fautif. Il l'est aussi lorsqu'il accorde un crédit manifestement et objectivement inutile, voire dangereux compte tenu de l'emploi projeté des fonds ou inopportun au regard de la situation financière du crédit. La caution peut dans pareil cas invoquer à son profit cette faute commise à l'encontre du débiteur. Il reste que si la caution connaît ou est censé connaître la situation financière de la société débitrice, elle ne peut reprocher à la banque d'avoir

accordé des concours excessifs (Thierry BONNEAU, Droit bancaire, 5^e éd., n° 737 et 743).

Or, de par ses qualités et fonctions, 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 (CA, 16 février 2012, n° 36102 du rôle).

Pour déterminer si le banquier a eu une attitude fautive, il faut se placer au moment où le contrat a été conclu et tenir compte de ce qui a été négocié avec le banquier.

En l'espèce, la société **SOC.1.)** a sollicité le crédit en déclarant qu'il était destiné à financer l'acquisition d'un bien immobilier situé sous le régime de la copropriété en France, devant être exploité en résidence hôtelière de tourisme. Les cautions, actuellement mises en œuvre, reprochent au banquier d'avoir accordé le crédit litigieux, en dépit d'une expertise commandée préalablement, qui démontrerait son caractère irréaliste, laissant ainsi sous-entendre que le banquier n'aurait jamais dû accorder le prêt actuellement litigieux à la société **SOC.1.)**.

Au vu des pièces du dossier, la BIL a, préalablement à l'octroi du crédit, recueilli les informations suivantes, en faisant effectuer une étude par la société de droit français **SOC.2.)**, afin d'estimer la valeur vénale des locaux à usage d'activités parahôtelières du complexe immobilier acquis par la société **SOC.1.)** et pour lequel le crédit litigieux a été sollicité. Il ressort de ce rapport d'expertise que la valeur locative globale, sur base des données avancées à la société **SOC.2.)**, a été estimée à 330.000 euros et la valeur vénale de biens à 4.900.000 euros, le crédit initialement sollicité s'élevant à 4.350.000 euros, de sorte qu'au vu des prévisions émises par la société **SOC.2.)**, le remboursement du crédit sollicité n'aurait raisonnablement pas du poser de problème.

S'il s'est avéré par la suite que les prévisions de la société **SOC.2.)** n'ont pu être transposées, cela est, au vu des pièces versées en cause, dû à la faute notamment des défendeurs, puisque le loyer réclamé par la société **SOC.1.)** a été fixé bien en-dessous des prévisions et de l'évaluation faite par **SOC.2.)**, de sorte à ne pas lui permettre de rembourser le prêt accordé par la société demanderesse.

Par ailleurs, il y a lieu de relever que la société qui a exploité les biens a eu comme représentant, tel que cela ressort du contrat de bail, **B.)**, le même **B.)** qui représente également, en tant que premier président, la société **SOC.1.)**.

Dès lors, s'il y a lieu de considérer que l'opération envisagée a, le cas échéant, comporté comme d'ailleurs toute opération financière réalisée par une banque, un certain risque, rien ne permet cependant de conclure que ce risque aurait été déraisonnable ab initio, de sorte à devoir motiver un refus de crédit par la banque.

En effet, il résulte des documents et informations recueillis par la BIL qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir accordé le crédit litigieux à la légère et de ne pas s'être informée si sur la situation, ni sur la condition qu'elle s'apprêtait à financer. Par ailleurs, il ne

faut pas perdre de vue, que les défendeurs, en leur qualité de représentants de la société **SOC.1.**), ont été les mieux placés à connaître la situation financière exacte de ladite société, débiteur principal, ce qui leur a permis d'évaluer en toute connaissance de cause les risques des engagements qu'ils ont souscrit en tant que caution. Dans la mesure où les défendeurs soutiennent que la banque a commis une faute professionnelle dans l'octroi du crédit à la société **SOC.1.**), il leur appartient de rapporter la preuve de ces manquements. Or, cette preuve laisse en l'espèce d'être établie.

Dès lors, si la société **SOC.1.)** et ses cautions, associés et représentants de ladite société, ont jugé opportun d'investir le produit du crédit dans un ensemble immobilier en France, exploité sous forme d'activités para-hôtelières à caractère saisonnier, il s'agit là d'un choix pour lequel le banquier ne peut en l'occurrence, en raison de son devoir de non-immixtion et de non-ingérence, être tenu responsable du fait que sa cliente, après avoir sollicité un prêt pour financer l'acquisition d'un bien immobilier en France, a mal géré son propre patrimoine et généré moins de revenus tels qu'espérés et escomptés au regard de l'étude de faisabilité préalablement effectuée par la société **SOC.2.)**.

En l'absence de tout indice permettant au banquier de prévoir un tel dénouement au début de l'emprunt, il n'a commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité en tant que dispensateur de crédit.

La BIL a encore, tel que cela se dégage des pièces versées, pris en considération la situation financière et professionnelle des cautions, pour considérer, d'une part, qu'au vu de leurs avis d'impositions, le remboursement éventuel par les cautions du prêt accordé à la société **SOC.1.)** est tout à fait possible et que les cautionnements sont loin d'être disproportionnés, et, d'autre part, en leur qualité de représentants de plusieurs sociétés commerciales, les défendeurs sont bien placés pour savoir que le développement d'une nouvelle société peut entraîner, le cas échéant, des risques financiers.

A ce sujet, il y a lieu de rappeler qu'en France, des textes légaux spéciaux protecteurs des droits de certaines catégories de cautions imposent au banquier de fournir des informations annuelles aux cautions sur le montant des sommes dues par le débiteur principal et sur les conditions contractuelles de résiliation du contrat de cautionnement. Ces textes font suite à un courant jurisprudentiel qui a refusé d'imposer au banquier de renseigner la caution sur l'évolution de la solvabilité du débiteur principal. En l'absence de texte légal, les juridictions luxembourgeoises continuent à juger qu'il appartient toujours à la caution de prendre seule l'initiative de s'informer sur l'évolution du passif garanti pendant l'exécution du contrat de cautionnement (A. SCHMITT et E. OMES, La responsabilité du banquier en droit bancaire privé luxembourgeois, éd. Larcier, Les dossiers du Journal des Tribunaux, n° 55, p.133).

En tant que caution, il appartenait en conséquence à **A.)** et **B.)** de se renseigner régulièrement sur l'évolution de la dette cautionnée. De plus, en tant qu'associés de la société **SOC.1.)** et en leur qualité de premier président et directeur général, les défendeurs ont aisément eu la possibilité d'accéder et d'obtenir tous les renseignements nécessaires sur la situation financière de la société **SOC.1.)**.

Les défendeurs n'ont dès lors pas rapporté de faute dans le chef de la BIL concernant son obligation d'information.

Concernant le caractère manifestement disproportionné de l'engagement d'une caution par rapport à son patrimoine, la jurisprudence française a consacré le principe de la responsabilité du banquier en pareil cas. La jurisprudence luxembourgeoise cependant est beaucoup plus réticente dans ce domaine, estimant qu'il appartient surtout à la caution d'apprécier si, au vu de ses possibilités financières, elle peut s'engager ou non (CSJ, arrêt civil, 20 mars 2002, n°25709 du rôle ; TAL, ord. réf. n°630/07 du 25 octobre 2007, n°108394 du rôle ; TAL, 11^e, 13 juillet 2011, n° 129854 du rôle ; A. SCHMITT et E. OMES, op. cit., n°55, p.132)

D'autre part, la caution, comme tout contractant, a d'abord le devoir de veiller à ses propres intérêts, donc de s'informer. Souvent, elle est autant, sinon mieux à même que le créancier de connaître l'évolution de la situation du débiteur (CSJ, arrêt civil, 12 juin 2002, n°25810 du rôle).

Il appartient enfin à toute personne normalement diligente de vérifier soi-même ses capacités financières avant de s'engager en qualité de caution. Un éventuel manquement dans le chef du créancier ne saurait en aucun cas être recherché à cet égard (TAL, 8^e, 17 avril 2007, n° 99982 du rôle).

Il y a lieu de déduire de ces principes qu'il aurait partant appartenu à **A.)** et **B.)** de vérifier s'ils avaient les moyens financiers pour cautionner les engagements pris par la société **SOC.1.)** à l'égard de la BIL, avant de signer les actes de cautionnement.

Eu égard aux développements qui précèdent, aucune faute dans le chef de la banque n'est établie par les défendeurs.

Au vu des pièces produites en cause par la société demanderesse, et, à défaut de contestation des défendeurs quant aux montants redus à la banque, il y a lieu de faire droit à la demande de la requérante en paiement de la somme de 3.565.003,04 euros avec les intérêts conventionnels à partir du 5 novembre 2012, jour de la dénonciation du prêt litigieux, jusqu'à solde. Au regard des engagements souscrits par **A.)** et **B.)**, leur condamnation intervient solidairement à l'égard de la banque.

b. La demande reconventionnelle

La demande reconventionnelle des défendeurs tenant à la condamnation de la BIL au paiement de la somme de 1.740.000 euros à **A.)** et de la somme de 2.184.000 euros à **B.)** en réparation de leurs préjudices subis, à savoir à hauteur du montant du cautionnement dolosivement donné, est, eu égard à l'issue de la demande principale et en l'absence de manquement établi dans le chef de la BIL, à déclarer non fondée.

5. Les demandes accessoires

La société demanderesse et les défendeurs réclament chacun l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros 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. fr., civ. 2^{ème}, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002 II n° 219 p. 172).

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

Il paraît, en revanche, inéquitable de laisser à la charge de la société demanderesse l'ensemble des frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 3.500 euros.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la forme,

déclare la demande principale fondée,

condamne **A.)** et **B.)** solidairement à payer à la société anonyme BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG SA la somme de 3.565.003,04 euros avec les intérêts conventionnels à partir du 5 novembre 2012, jour de la dénonciation du prêt litigieux, jusqu'à solde,

déclare non fondée la demande reconventionnelle de **A.)** et **B.)** et en déboute,

déclare fondée la demande de la société anonyme BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG SA en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne **A.)** et **B.)** solidairement à payer à la société anonyme BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG SA la somme de 3.500 euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

déclare non fondée la demande de **A.)** et **B.)** en obtention d'une indemnité de procédure et en déboute,

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