

Jugement civil no 156/2017 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, dix-sept mai deux mille dix-sept.

Numéro 145127 du rôle

Composition:

Yola SCHMIT, vice-président,
Tessie LINSTER, juge,
Livia HOFFMANN, juge,
Gabrielle SCHROEDER, greffier.

ENTRE

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

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 5 décembre 2011,

partie défenderesse sur reconvention,

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

ET

1. **X.**), fonctionnaire, ayant demeuré à E-(...), demeurant actuellement à E-(...),

partie défenderesse aux fins du prêt exploit HOFFMANN,

partie demanderesse par reconvention,

comparant par Maître Luc JEITZ, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. **Y.**), sans état connu, demeurant à E-(...),

partie défenderesse aux fins du prêt exploit HOFFMANN,

défaillant.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture du 15 février 2017.

Entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile.

Vu l'accord des avocats de procéder conformément aux dispositions de l'article 227 du Nouveau Code de procédure civile.

Entendu la société anonyme **BQUE.1A'.)** par l'organe de Maître Myriam GEDINK, avocat, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat constitué.

Entendu **X.)** par l'organe de Maître Luc JEITZ, avocat constitué.

Revu le jugement n°168/2012 rendu par le tribunal de céans en date du 6 juin 2012.

Faits et antécédents judiciaires :

Par conventions de crédits signées le 23 novembre 2006, la société anonyme **BQUE.1A.)** (ci-après « la **BQUE.1A.)** »), initialement dénommée **BQUE.1A'.)**, a accordé à la société de droit espagnol **SOC.1.)** deux crédits de respectivement 3.300.000 euros et 2.700.000 euros venant à échéance le 30 novembre 2009.

Les deux crédits ont été garantis par des cautionnements solidaires et indivisibles d'**X.)** et de **Y.)** en date des 15 novembre 2006 souscrits pour les montants de 3.300.000 euros et de 2.700.000 euros, augmentés des commissions de banque, des intérêts, des frais et des accessoires généralement quelconques.

Par courriers du 19 mars 2009, la **BQUE.1A.)** a dénoncé les deux contrats avec effet immédiat et a sollicité le remboursement des montants de 3.441.338,93 euros et de 1.073.921,15 euros. Par courriers du même jour, les cautions ont été informées de ces dénonciations.

Par exploit d'huissier de justice du 5 décembre 2011, la **BQUE.1A.)** a donné assignation à **X.)** et **Y.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir condamner les assignés solidairement, sinon in solidum, à lui payer la somme de 3.792.101,15 euros, avec les intérêts conventionnels et les frais, sinon avec les intérêts au taux légal à partir du 25 novembre 2011, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde. Elle demande en outre une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Par conclusions déposées le 20 avril 2012, la **BQUE.1A.)** a demandé la disjonction de sa demande dirigée contre **X.)** alors que l'assignation n'a pas pu être délivrée à celui-ci. Elle demande dès lors à voir condamner uniquement l'assigné **Y.)** aux prédicts montants.

Le tribunal avait fait droit à la demande en disjonction des deux demandes. Au fond, le tribunal a constaté qu'il résulte des cautionnements du 15 novembre 2006 que **Y.)** s'est engagé solidairement à garantir les paiements de la société **SOC.1.)** (« as guarantor on behalf of **SOC.1.)** with joint and several liability ») pour le montant de 3.300.000 euros et

pour le montant de 2.700.000 euros. Au vu des pièces versées et des renseignements fournis, le tribunal a, par jugement rendu par défaut à l'égard de **Y.)**, fait droit à la demande et a condamné ce dernier à payer à la **BQUE.1A.)** la somme de 3.792.101,15 euros avec les intérêts conventionnels tels que prévus à l'article 8 des « General credit conditions » à partir du 25 novembre 2011 jusqu'à solde,

L'affaire dirigée contre **X.)** a été mise en suspens.

Par exploit d'huissier de justice du 19 novembre 2013, la **BQUE.1A.)** a réassigné **X.)** et Maître Luc JEITZ s'est constitué avocat à la Cour pour le compte d'**X.)**.

Prétentions des parties :

X.) conteste la compétence territoriale du tribunal de céans et demande l'annulation de la clause attributive de juridiction pour être abusive au sens de l'article L.211-6 (2) du Code de la consommation. Il serait associé à 50% de la société à responsabilité limitée de droit espagnol **SOC.1.)**, mais ne serait ni gérant, ni administrateur de cette société. Il serait donc simplement consommateur et aurait dû être assigné en Espagne.

Il soulève ensuite l'irrecevabilité de l'acte de réassignation du 19 novembre 2013 pour libellé obscur au motif qu'il serait impossible de comprendre l'origine et le décompte du montant réclamé de 3.792.101,15 euros. Aucun extrait bancaire ne serait versé à l'appui de la demande, de sorte qu'il ne serait pas en mesure d'organiser sa défense.

Quant au fond, **X.)** fait tout d'abord valoir que les formalités prescrites par l'article 1326 du Code civil n'aient pas été respectées. Il conteste que la signature de l'acte de cautionnement portant sur la convention de crédit n°**NO.1.)** d'un montant de 2.700.000 euros soit la sienne. En outre, le cautionnement de 3.300.000 euros ne mentionnerait pas le montant en toutes lettres, mais uniquement en chiffres.

Subsidiairement, **X.)** estime qu'il y a eu violation des règles de protection des investisseurs.

Plus subsidiairement, **X.)** invoque une disproportion entre les capacités financières de la caution et les engagements souscrits.

Plus subsidiairement, **X.)** se prévaut d'un vice de consentement dans son chef et dans le chef de la société **SOC.1.)**. Ainsi, l'engagement de la société **SOC.1.)** à maintenir un portfolio à hauteur de 3.000.000 euros en vertu du contrat de prêt n°**NO.2.)** serait constitutif d'un dol par commission d'actes positifs. En outre, ils auraient été victimes d'une rétention dolosive, alors que ni le débiteur principal, ni les prétendues cautions n'auraient signé un document d'avertissement ou d'information portant sur cet ensemble contractuel d'une valeur de 6.000.000 euros. Le consentement aurait également été vicié lors de la souscription du contrat de prêt n°**NO.1.)** d'un montant de 2.700.000 euros.

Ensuite, l'ensemble contractuel constitué par les conventions de crédit n°**NO.2.)** et n°**NO.1.)** et le cautionnement accessoire serait nul sur base de l'article 1131 du Code civil pour absence de contrepartie.

En outre, il y aurait eu une modification discrétionnaire et unilatérale du contrat de prêt n°**NO.1.)** d'un montant de 2.700.000 euros en faveur de la **BQUE.1B.)** (SWITZERLAND) qui n'aurait pas été en faveur du débiteur principal ou de la caution.

La partie demanderesse aurait encore manqué à son obligation d'information de la caution sur l'évolution de la dette principale de la société **SOC.1.)**. Aucun extrait bancaire n'aurait été envoyé à la société **SOC.1.)** ou à la caution. La banque aurait donc manqué à son devoir de transparence découlant de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil.

Ensuite, la banque n'indiquerait ni dans son courrier de dénonciation du crédit à la société **SOC.1.)** du 19 mars 2009, ni dans la réassignation du 19 novembre 2013 au défendeur le mode de calcul des intérêts appliqué ou un quelconque décompte sur base de l'article 9, i) ou sur base de l'article 9, ii) de l'une des deux conventions de crédit.

Enfin, il y aurait eu une dénonciation brusque et abusive du crédit, alors qu'il n'y aurait pas eu de mise en demeure préalable, une violation des articles 19,b) et 19,c) de la convention de crédit n°**NO.2.)** et 19, c) de la convention de crédit n°**NO.1.)**, un délai de préavis excessivement court et un défaut de motivation de la dénonciation.

Par conclusions du 20.5.2014, **X.)** demande reconventionnellement, sur base de l'article 284 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation du demandeur à lui fournir une copie de la liste des valeurs mobilières composant le portfolio visé à l'article 6, iii) de la convention n°**NO.2.)** portant sur un montant de 3.300.000 euros et visé à l'article 6 de la convention n°**NO.1.)** portant sur un montant de 2.700.000 euros et une copie intégrale de toutes les opérations et écritures qui ont été faites dans ce portfolio. Il réclame également une copie de la garantie émise par l'entité dénommée « **BQUE.1B.)** (Switzerland) » en faveur de la **BQUE.1A.)** et visée au point 12 de la convention n°**NO.1.)** et une copie de ses modifications (...) et (...) visées aux pièces 20 et 21 de la farde 3 de Maître SCHILTZ.

Il demande également reconventionnellement l'allocation de dommages et intérêts à hauteur de 3.600.000 euros en relation avec l'octroi abusif de crédits et la réalisation abusive des crédits et pour violation de l'article 1134, alinéa 3, et de l'article 37-3 de la loi sur le secteur financier.

Finalement, il demande l'allocation de dommages et intérêts de 100.000 euros pour caducité du contrat de prêt n°**NO.1.)**.

Motifs de la décision :

- I. La compétence territoriale du tribunal saisi

X.) estime que la clause attributive de juridiction en faveur des tribunaux luxembourgeois insérée au contrat de prêt serait nulle, dans la mesure où il serait à considérer comme consommateur et que, dans un tel cas, il y aurait lieu à application des règles spécifiques dérogatoires.

Le 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 donne, en vigueur au moment de la réassignation du défendeur en 2013, une définition autonome des personnes qui sont à qualifier de consommateurs. Ainsi, aux termes de l'article 15, 1) de ce texte, le consommateur est « *une personne ayant agi pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle* ».

Il y a lieu de constater cependant, qu'en l'espèce, **X.)** et **Y.)** ont tous les deux signé les conventions de prêt du 23 novembre 2006, tant en leur qualité d'associés de la société **SOC.1.)**, donc au nom et pour le compte de ladite société, leurs signatures étant en effet apposées en dessus de la mention « The Borrower », qu'en leur qualité de cautions « The Guarantors » dans le cadre précisément de leur activité professionnelle au sein notamment de leur société **SOC.1.)**.

Il ensuit que les cautions **X.)** et **Y.)** ne doivent pas être considérés comme étant de simples particuliers, consommateurs, ayant cautionné une convention de prêt conclue par une société de droit espagnol.

La **BQUE.1A.)** 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.

Il résulte en l'occurrence des pièces versées en cause que la convention de crédit conclue entre la **BQUE.1A.)** et la société **SOC.1.)** contient effectivement une clause attributive de compétence aux termes de laquelle « *Any dispute that might arise between the Parties regarding the Facility will fall within the jurisdiction of the Courts of Luxembourg City in the Grand Duchy of Luxembourg* ». Les cautionnements du 15 novembre 2006, signés par **X.)** prévoient également spécialement que « *Any disputes arising in connection with this commitment shall be referred to the District Court of and in Luxembourg with proviso that you may choose, if necessary, another court* ».

Comme **X.)** et **Y.)** ne sont pas à considérer comme consommateurs, le Code de consommation luxembourgeois invoqué par le défendeur ne saurait s'appliquer en l'espèce. Pour être complet, il convient d'ajouter que, même à supposer que le défendeur puisse être qualifié de consommateur selon le Code de la consommation luxembourgeois, il ne saurait se prévaloir de dispositions luxembourgeoises internes afin de plaider l'incompétence territoriale des tribunaux luxembourgeois dans le présent litige. En effet, le présent litige se mouvant entre ressortissants de deux Etats différents de l'Union Européenne, le Règlement CE n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale est seul applicable, les dispositions luxembourgeoises internes du Code de la consommation n'ayant vocation qu'à s'appliquer dans le cadre

d'un litige soumis au droit luxembourgeois entre des personnes domiciliées au Luxembourg.

La validité des clauses attributives de compétence doit être examinée 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, ont 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* ».

Le règlement 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.

En l'espèce, la clause attributive conclue par écrit dans la convention de crédit et dans les contrats de cautionnements est partant conforme à l'article 23 du règlement.

Le juge saisi a encore l'obligation d'examiner si cette clause a effectivement fait l'objet d'un consentement entre parties, consentement qui doit se manifester d'une manière claire et précise (cf. CJCE 14 décembre 1976, SEGOURA, cf. 25/76 Rec. 1976 p.1851).

En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause que la clause précitée a effectivement fait l'objet d'une acceptation expresse de la part des parties litigantes, vu qu'elles ont signé les contrats de prêt et les cautionnements sur la même page sur laquelle figurent les clauses attributives de juridiction.

Les parties ont donc valablement attribué compétence au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour connaître de la demande en condamnation de la **BQUE.1A.)** dirigée contre la caution **X.)**.

II. Le moyen 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 **BQUE.1A.)** a trait à une demande en condamnation et en paiement sur base d'actes de cautionnement consentis par le défendeur dans le cadre d'une convention de prêt conclue avec la société **SOC.1.)**. L'assignation précise les numéros de compte bancaire de la société **SOC.1.)** ainsi que leur solde.

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 celle-ci, à l'égard des cautions et de sorte qu'**X.)** n'a pas pu se méprendre sur les prétentions de la requérante et qu'il a donc pu utilement préparer sa défense, comme le prouvent d'ailleurs les conclusions exhaustives par lui prises au fond.

L'absence d'extraits bancaires invoquée par le défendeur ne porte pas atteinte à la clarté de la demande, mais pourrait tout au plus avoir une incidence au niveau de la preuve du bien-fondé de la demande de la **BQUE.1A.**)

Le défendeur n'a pour le surplus, pas non plus établi avoir subi un préjudice, de sorte que le moyen tiré du libellé obscur n'est pas fondé.

III. la nature du litige

La nature du litige dépend en l'espèce de la nature du cautionnement.

La **BQUE.1A.)** prétend qu'il s'agisse d'un cautionnement de nature commerciale, alors qu'**X.)** prétend qu'il doit être considéré comme caution civile.

S'il est vrai que le cautionnement est un contrat essentiellement civil, il perd cependant son caractère civil dès lors que, commerçant ou non-commerçant, celui qui l'a consenti avait un intérêt personnel dans l'affaire ou dans les opérations commerciales qui motivent le cautionnement (Cour, 25 juin 1985, Pas. XXVI, p. 352). Tel est le cas pour un actionnaire d'une société qui est personnellement intéressé à la viabilité de celle-ci (Cour, 7 mai 2003, rôles n°25277 et 25933). Il peut en être également ainsi des engagements souscrits pour les sociétés par leurs dirigeants ou associés, la commercialité du cautionnement souscrit par ces derniers étant justifiée par des circonstances accréditant l'idée que ces derniers tenaient un rôle important dans la société et révélatrices de leur intérêt patrimonial dans les opérations garanties (cf. Simler, Cautionnement et garanties autonomes, nos. 98,99,100 et 101).

En l'espèce, le défendeur était associé à 50% de la société **SOC.1.)**. Même s'il n'a pas été administrateur ou gérant de la société, il avait, en tant qu'associé à 50%, un intérêt patrimonial personnel évident dans le fonctionnement de la société et son cautionnement d'un prêt de cette société est à qualifier de cautionnement commercial abstraction faite de la circonstance qu'il n'avait pas lui-même la qualité de commerçant.

Il suit de ce qui précède que les engagements souscrits s'analysent en l'occurrence en des cautionnements commerciaux, de sorte que le présent litige est de nature commerciale et que le tribunal de céans doit, dès lors, statuer en matière commerciale selon la procédure civile.

IV. La demande principale dirigée contre la caution

- quant à la preuve des cautionnements

Le défendeur conteste que la signature figurant sur le cautionnement de 2.700.000 soit la sienne. Il fait remarquer que les signatures sur les deux documents de cautionnements seraient différentes et il sollicite la nomination d'un expert graphologique afin de déterminer s'il a signé ledit cautionnement.

Pour le cautionnement de 3.300.000 euros, il invoque le non-respect des formalités de l'article 1326 du Code civil et prétend que le cautionnement ne mentionnerait pas le montant en toutes lettres, mais uniquement en chiffres.

Un cautionnement est un engagement unilatéral à régler une somme d'argent qui est en principe régi par l'article 1326 du Code civil disposant que l'acte juridique par lequel une seule personne s'engage à payer à une autre personne une somme d'argent doit être constaté dans un titre qui porte la signature de la personne qui s'engage ainsi que la mention de la somme d'argent écrite par la personne qui s'engage.

Les formalités prescrites par l'article 1326 du Code civil le sont *ad probationem* et non pas *ad validitatem* (JCL., art. 1326, nos 59, 60). Ainsi, l'acte sous seing privé dressé en violation de l'article 1326 du Code civil perd la force probante normalement attachée au document en cause.

Pour le cautionnement de 2.700.000 euros, la **BQUE.1A.)** verse un deuxième exemplaire du même cautionnement et sur lequel figure la même signature que celle apposée sur les conventions de crédit et le cautionnement de 3.300.000 euros et qui est celle du défendeur (pièce n°30 de Maître SCHILTZ). Le défendeur ne conteste d'ailleurs plus, après le versement de cette pièce, que la signature figurant sur ce nouvel exemplaire soit la sienne.

Le cautionnement de 2.700.000 euros, non autrement contesté par le défendeur, est partant établi en cause et la demande en nomination d'un expert graphologique est à rejeter.

Pour le cautionnement de 3.300.000 euros, la **BQUE.1A.)** verse un autre exemplaire portant sur un montant total de 6.000.000 euros (pièce n°31 de Maître SCHILTZ), donc couvrant les deux cautionnements de 2.700.000 euros et de 3.300.000 euros. Sur cet exemplaire figure la mention de la somme d'argent garantie en toutes lettres conformément à l'article 1326 du Code civil. Comme le défendeur ne prend pas position sur cette pièce versée par la partie demanderesse et ne formule donc pas de contestations par rapport à ce cautionnement, il y a lieu de retenir que le cautionnement du défendeur est établi pour le montant total de 6.000.000 euros.

- quant à la nullité des conventions de crédit et des cautionnements pour dol et erreur

Le défendeur demande l'annulation pour dol des conventions de crédit principales et, en conséquence, des cautionnements, au motif que la banque aurait violé les règles de protection des investisseurs prévues à l'article 37-3 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier. La **BQUE.1A.)** aurait employé des manœuvres ayant déterminé le consentement de la société **SOC.1.)** à souscrire des conventions de crédit sous des conditions désavantageuses pour elle.

Il y a tout d'abord lieu de préciser qu'**X.**) est assigné en sa qualité de caution de l'engagement principal et non en sa qualité de représentant de la société débitrice principale **SOC.1.**).

Même s'il a traditionnellement été décidé qu'au vu du caractère accessoire du cautionnement, la caution pouvait opposer au créancier les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et affectant l'obligation principale (article 2313, alinéa 1^{er}, du Code civil), y compris celles qui sont personnelles au débiteur (par exemple, pour vices de consentement), un arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation française du 8 juin 2007 vient de mettre fin à cette solution (Les sûretés, La publicité foncière, Ph. Simler et Ph. Delebecque, Précis Dalloz, 5e éd., n°48). Dans une espèce où le gérant, caution de sa société, opposait au créancier le dol dont la société a été victime, la chambre mixte, reprenant la formule des articles 2289 et 2313, a affirmé que « *la caution ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur* », pour en déduire qu'elle « *n'était pas recevable à invoquer la nullité relative tirée du dol affectant le consentement du débiteur principal* » (Cass. ch. mixte, 8 juin 2007, n° 03-15.602 : JCP 2007, p. 274, obs. J. Casey ; *ibid.*, II, 10138, note Ph. Simler ; D. 2007, p. 1782, obs. V. Avena-Robardet ; *ibid.*, p. 2201, note D. Houtcieff ; RTD com. 2007, p. 585, obs. D. Legeais ; *ibid.*, p. 835, note A. Martin-Serf. – Adde P. Bouteiller, La caution face au dol du débiteur : Rev. Lamy dr. aff. 2007, n° 19, p. 35). La formule est, depuis, fidèlement reproduite par les arrêts des Cours d'appel, dans le cas de vices du consentement (CA Paris, 15 oct. 2009, n° 07/14635 : JurisData n° 2009-014741. – CA Colmar, 1^{re} ch., sect. A, 9 nov. 2010, n° 1 A 10/04263 : JurisData n° 2010-024345 ; RD bancaire et fin. 2011, comm. 92, obs. Legeais), mais aussi dans d'autres hypothèses de nullité relative, telles que l'absence de cause (CA Douai, 18 nov. 2010, n° 09/05422 : JurisData n° 2010-025388 ; RD bancaire et fin. 2011, comm. 52, obs. Legeais). Sa portée dépasse d'ailleurs largement le seul domaine des nullités relatives, bien d'autres exceptions pouvant être considérées comme purement personnelles au débiteur (V. JCl. Civil Code, Art. 2288 à 2320, fasc. 10 ou Notarial Répertoire, V° Cautionnement, fasc. 10).

Il résulte de ce qui précède que la caution ne saurait invoquer le dol ou l'erreur dans le chef du débiteur principal pour conclure à la nullité du contrat principal et par conséquent du cautionnement. Ces moyens sont donc à rejeter.

Il reste cependant à analyser la nullité du cautionnement pour vice de consentement dans le chef de la caution.

Quant au dol, il convient de rappeler que le dol se définit comme des manœuvres ayant sciemment engendré une erreur déterminante du consentement d'un contractant ; il peut consister dans un simple mensonge ou encore être constitué par une réticence dolosive, c'est-à-dire par le silence observé délibérément par l'une des parties sur un fait que l'autre partie ne pouvait pas connaître et qui, s'il avait été connu d'elle, l'aurait empêchée de contracter. Le dol suppose l'intention de tromper et est sanctionné, quel que soit l'objet de l'erreur provoquée, que celle-ci tombe ou non sur une qualité substantielle.

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. Le dol ne se présume pas et doit être prouvé par la victime.

Il faut que le mensonge ou la réticence ait été motivé par l'intention de tromper le cocontractant. L'intention requise n'est pas celle de causer un préjudice, mais celle de tromper, en suscitant l'erreur ou en profitant de celle-ci. Il faut par ailleurs que l'erreur provoquée par les manœuvres dolosives ait été déterminante pour le cocontractant, mais il n'est pas nécessaire que l'erreur ait porté sur la substance de la chose. Le dol peut être sanctionné, alors même qu'il n'a entraîné qu'une erreur sur la valeur ou sur les motifs, voire sur une qualité non substantielle. Pour que le dol puisse être retenu, il faut encore que l'auteur du dol ait agi intentionnellement pour tromper le cocontractant. Il doit partant avoir eu connaissance de la circonstance qu'on lui reproche d'avoir tue. Il faut ajouter que la réticence dolosive, à la supposer établie, rend toujours excusable l'erreur provoquée (JCL civil, art. 1116, n° 11 et ss).

Celui qui demande l'annulation d'un contrat pour dol doit prouver non seulement l'existence de manœuvres, c'est-à-dire de mensonges ou réticences dolosives de son cocontractant, mais encore la mauvaise foi de ce dernier ainsi que le caractère déterminant de l'erreur provoquée par les manœuvres dans la conclusion du contrat (CA, 9.2.2000, rôle n°2242, Pas. 31, p. 356).

Le dol étant un fait juridique, 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 (CA, 22 janvier 1992, Pas. 28, p. 256).

Quant à l'erreur, il résulte de l'article 1110 du Code civil que l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

La charge de la preuve de l'erreur pèse sur le demandeur en nullité, qui doit être débouté de sa demande non seulement lorsqu'il apparaît qu'il avait une parfaite connaissance de la situation, mais aussi dans tous les cas où il n'apporte pas la moindre preuve de l'erreur alléguée. Il faut également rappeler que l'erreur trop invraisemblable est inexcusable. L'objet de la preuve est donc double, voire triple. Le demandeur doit tout d'abord démontrer la réalité de son erreur. Cette première démonstration est elle-même double puisqu'elle oblige à établir, d'une part, que le consentement a été donné dans une certaine croyance et, d'autre part, que cette croyance était contraire à la réalité. La victime de l'erreur doit ensuite prouver que celle-ci avait un objet tel que la nullité soit encourue. Spécialement, il lui appartient d'établir que la méprise a porté sur une qualité substantielle de la chose ou de la personne (JCL civil, article 1110, fasc. unique, Contrats et obligations, erreur, n°80 et s.).

En l'espèce, le défendeur estime tout d'abord que la société **SOC.1.)** aurait été contrainte à ouvrir un « *portfolio of financial assets* » auprès de la **BQUE.1B.)** SUISSE (ci-après « la **BQUE.1B.)** Suisse ») sous peine de refus du prêt immobilier hypothécaire. En outre, ni

la société ni les cautions n'auraient à ce jour obtenu une quelconque information sur les actions achetées ou sur la rentabilité de ce portfolio.

Comme cet argument concerne uniquement le dol ou l'erreur dans le chef de la société **SOC.1.)** et l'obligation principale, **X.)** ne saurait s'en prévaloir. Ce moyen est donc à rejeter.

A titre superfétatoire, il y a lieu de constater que les allégations du défendeur selon lesquelles la **BQUE.1A.)** aurait expliqué aux représentants de la société **SOC.1.)** que le rendement de ce portfolio suffirait à rembourser les intérêts des deux prêts pour plusieurs années ne sont pas prouvées.

En outre, comme l'existence du vice du consentement s'apprécie au moment de la conclusion du contrat, le fait de ne pas avoir obtenu d'information sur les actions achetées ou sur la rentabilité du portfolio après sa constitution n'est pas non plus constitutif d'un dol ou d'une erreur lors de la conclusion des contrats.

Ensuite, le défendeur invoque une violation de l'obligation d'information prévue par l'article 37-3 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, tant à l'égard du débiteur principal qu'à l'égard de la caution. En sa qualité de caution, il estime qu'il n'a pas été complètement informé des risques du portfolio pris ensemble avec le crédit immobilier hypothécaire dont il s'est porté caution. La **BQUE.1A.)** aurait induit en erreur la société **SOC.1.)** et la caution en leur faisant croire que les intérêts de la seconde convention de prêt souscrite couvriraient le remboursement des intérêts du prêt. Elle aurait ainsi fait croire à la société **SOC.1.)** et à la caution que le prêt octroyé serait avantageux et que les conditions de son remboursement seraient aisées, sans jamais dévoiler que le montage de l'opération de crédit était tel que la société **SOC.1.)** ne serait jamais en mesure de rembourser les sommes. La réalité cachée correspondrait au fait de ne pas avoir informé la société **SOC.1.)** et la caution que la **BQUE.1A.)** Luxembourg et la **BQUE.1B.)** Suisse seraient des entités juridiques distinctes. **X.)** prétend que ces manœuvres auraient déterminé son consentement et s'il avait su que le rendement de ce portfolio prendrait la forme d'une chimère, il aurait délaissé le projet immobilier à (...) et n'aurait pas cautionné des prêts pour un montant de 6.000.000 euros. S'agissant d'une violation d'une obligation d'information légale à charge des professionnels, il pèserait sur la **BQUE.1A.)** une présomption de mauvaise foi.

Il y a tout d'abord lieu de préciser qu'aucune présomption de mauvaise foi ne pèse sur une banque ayant violé une obligation d'information à sa charge, le dol devant toujours être prouvé par celui qui s'en prévaut.

Il résulte de l'article 6 de la convention de crédit du 23 novembre 2006 n°**NO.2.)** d'un montant de 3.300.000 euros que :

« *The Facility will be used for :*

- i. the final payment of the purchase price of a piece of land located (...), in the municipality of (...), in the province of (...), in Spain, the said final payment amounting to a maximum, amount of EUR 1,900,000.- (one million nine hundred thousand Euros);*

- ii. *the payment of miscellaneous fees related to the purchase of the said land, for a maximum amount of EUR 500,000.- (five hundred thousand Euros);*
- iii. *the build-up of a portfolio of financial assets in the Borrower's account opened with **BQUE.1B.)** Switzerland for a minimum amount of EUR 900,000.- (nine hundred thousand Euros), the said portfolio amounting to a total of EUR 3,600,000.- (three million six hundred thousand Euros) and the Borrower undertaking to maintain this portfolio to a minimum amount of EUR 3,000,000.- (three million Euros) at any time until the Maturity Date, as defined in clause 7. »*

L'article 6 de la convention de crédit du 23 novembre 2006 n° **NO.1.)** d'un montant de 2.700.000 euros dispose que :

« *The Facility will be used for the build-up of a portfolio of financial assets deposited in the Borrower's account opened with **BQUE.1B.)** Switzerland for a total amount of EUR 2,700,000.- (two million seven hundred thousand Euros).* »

Il résulte encore de cette convention de crédit qu'en contrepartie de ce portfolio, la **BQUE.1B.)** Suisse doit émettre une garantie bancaire en faveur de la **BQUE.1A.)** Luxembourg d'un montant de 2.700.000.euros.

Il résulte tout d'abord de ce qui précède que la société **SOC.1.)** a investi une grande partie de ses fonds empruntés auprès de la **BQUE.1A.)** (900.000 + 2.700.000 =) 3.600.000 euros dans un portfolio auprès d'une société dénommée « **BQUE.1B.)** Switzerland ».

Pour être cause de nullité d'un contrat, la réticence dolosive doit porter sur une information que le cocontractant, s'il l'avait connu il n'aurait pas contracté. Le dol suppose donc tout d'abord qu'une erreur a été commise. Il faut que le consentement ait été donné sous l'empire d'une méprise et il ne suffit ni qu'aient été exercées des pressions ni que n'ait pas été respectée une obligation d'information précontractuelle. Ensuite, faut-il encore que l'erreur provoquée par les manœuvres dolosives ait été déterminante pour le cocontractant.

Or, une telle erreur au moment de la signature du contrat de prêt et du cautionnement n'est pas prouvée par le défendeur. En effet, ce dernier prétend que la **BQUE.1A.)** Luxembourg ne l'aurait pas informé sur les caractéristiques du portfolio à constituer auprès de **BQUE.1B.)** Suisse ni sur l'entité **BQUE.1B.)** Suisse elle-même. Or, ce seul fait, même à le supposer établi, ne saurait à lui seul constituer une réticence dolosive en l'absence de rapporter la preuve en quoi la **BQUE.1A.)** Luxembourg ait trompé son client et quelles informations précises et déterminantes de son consentement le client auraient dû avoir pour changer son avis et décider de ne pas consentir à un cautionnement d'une dette principale dans le cadre de laquelle il y a eu constitution d'un portfolio auprès de **BQUE.1B.)** Suisse. En effet, le fait de ne pas indiquer la personnalité juridique de l'entité **BQUE.1B.)** Suisse, ni son adresse ou son numéro de registre suisse des sociétés ne saurait être considéré comme étant déterminant du consentement du défendeur. En outre, la croyance que la **BQUE.1B.)** Suisse était une entité dépendante de la **BQUE.1A.)** Luxembourg ne saurait suffire pour constituer une erreur. L'analyse de la réalité de la

personnalité juridique de **BQUE.1B.)** Suisse et son lien avec **BQUE.1A.)** Luxembourg ne sont donc pas pertinents à ce niveau.

Le défendeur ne rapporte donc pas la preuve que la **BQUE.1A.)** ait retenu des informations sur des faits dont la connaissance aurait modifié son comportement lors de la signature du cautionnement, de sorte que la preuve du dol et de l'erreur ne sont donc pas rapportées par le défendeur et la demande en annulation des conventions de crédit et des cautionnements pour cause de dol ou d'erreur n'est pas fondée.

L'éventuelle violation par la **BQUE.1A.)** de ses obligations découlant de la loi du 5 avril 1993 sera analysée dans le cadre de la demande reconventionnelle en allocation de dommages et intérêts pour responsabilité de la **BQUE.1A.)**, alors que la sanction d'une telle violation s'analyse en une perte d'une chance de ne pas signer le contrat en question, tel que l'a fait remarquer à juste titre le défendeur.

- quant à la nullité des contrats de prêt pour absence de cause

X.) estime que l'obligation de la société **SOC.1.)** de souscrire un portfolio d'actifs financiers d'un montant de 3.600.000 euros ne comporterait aucune contrepartie, sauf à considérer que le crédit de 2.700.000 euros ait été accordé sous la contrainte de souscrire un 2^e prêt pour un montant plus élevé, à savoir le prêt de 3.300.000 euros. Les obligations auxquelles la société **SOC.1.)** s'est engagée seraient donc manifestement disproportionnées par rapport aux obligations de la banque. L'ensemble contractuel constitué par les conventions de crédit et les cautionnements serait donc nul.

Pour qu'un contrat à titre onéreux et synallagmatique ait une cause, il faut qu'il existe une contrepartie sérieuse à l'engagement du cocontractant. Il s'agit de la cause objective du contrat. Dès lors qu'une telle contrepartie existe au moment de la conclusion du contrat, celui-ci est causé.

L'article 12 du contrat de prêt portant sur le montant de 2.700.000 euros dispose que « *The Facility is secured by the following guarantees : (i) a guarantee issued by **BQUE.1B.)** (Switzerland), in favor of the Bank, for an amount of EUR 2.800.000.- (two million eight hundred thousand Euros); (ii) the personal guarantees of the Borrower's shareholders, M. Y.) and M. X.) (defined hereafter as the "Guarantors")* ».

Il résulte encore clairement des deux contrats de prêt que la souscription du portfolio pour le montant total de 3.600.000 euros constitue une garantie pour la **BQUE.1A.)**. Il résulte encore de l'article 6 des contrats de prêt que les montants empruntés de 900.000 euros et de 2.700.000 euros ont été destinés à la constitution de ce portfolio. La cause des montants prêtés d'un total de 3.600.000 euros réside donc dans la souscription d'une garantie sous la forme d'un portfolio auprès de **BQUE.1B.)** Suisse. En outre, la contrepartie de l'obligation pour la société **SOC.1.)** de souscrire ce portfolio consiste dans l'octroi du prêt garanti entre autres par la **BQUE.1B.)** Suisse. Le prêt et la constitution du portfolio se servent donc mutuellement de cause.

Contrairement aux affirmations du défendeur, une éventuelle disproportion entre les engagements de la société **SOC.1.)** et les obligations de la banque ne saurait priver les conventions de prêts de cause.

Il y a encore lieu de relever qu'il a été jugé que l'absence de cause de l'obligation principale constitue une exception purement personnelle du débiteur non invocable par la caution (CA Douai, 18 novembre 2010, n° 09/05422 : JurisData n° 2010-025388 ; RD bancaire et fin. 2011, comm. 52, obs. Legeais).

Le moyen tiré de l'absence de cause est donc à rejeter.

- quant à la disproportion entre les capacités financières de la caution et ses engagements et quant au défaut d'information annuelle de la caution sur l'évolution de la dette principale

X.) estime que la demande de la **BQUE.1A.)** ne serait pas fondée au vu de l'article 2016, alinéa 3, du Code civil, alors qu'il n'aurait eu au moment de la souscription du cautionnement qu'un revenu mensuel de 2.568,04 euros brut, soit 1.894,66 euros nets, ce qui serait totalement disproportionné au montant des deux crédits accordés de 6.000.000 euros au total. Aucun document justificatif n'aurait été demandé à la caution afin de vérifier ses capacités financières.

Il estime encore que la **BQUE.1A.)** aurait manqué à son obligation d'information annuelle de la caution sur l'évolution de la dette principale telle que prévue par l'article 2016, alinéa 2 du Code civil.

L'article 2016 du Code civil dispose en ses alinéas 2 et 3 ce qui suit :

« Lorsque le cautionnement est contracté par une personne physique, celle-ci est informée par le créancier de l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date anniversaire du contrat, sous peine de déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités.

Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation ».

Il y a lieu de noter que la loi sur le surendettement du 8 janvier 2013 qui a complété l'article 2016 du Code civil par les alinéas 2 et 3, publiée au Mémorial A n° 26 du 13 février 2013, est entrée en vigueur le premier jour du douzième mois qui a suivi sa publication au Mémorial, soit le 1er février 2014.

Les dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 2016 du Code civil ne sont, dès lors, pas applicables au cautionnement conclu en 2006, de sorte que le défendeur ne peut se prévaloir ni de ces dispositions protectrices ni encore des sanctions qu'elles prévoient.

Il y a encore lieu de préciser qu'avant l'introduction de ces dispositions, il était de jurisprudence qu'il appartient aux cautions de prendre seules l'initiative de s'informer sur l'évolution du passif garanti pendant l'exécution du contrat de cautionnement (TAL, 11^e chambre, 16 novembre 2011, n°200/11).

Le défendeur invoque la disproportion entre ses capacités financières et la dette principale encore dans le cadre de la violation de l'obligation d'information pour engager la responsabilité de la banque en sa qualité de dispensateur de crédits. Ce moyen sera encore analysé plus loin.

V. les demandes reconventionnelles d'**X.)**

X.) sollicite l'allocation de dommages et intérêts de la part de la **BQUE.1A.)** pour différentes fautes commises par cette dernière dans le cadre de la souscription des crédits et des cautions.

- quant à la dénonciation brusque et abusive des crédits par la **BQUE.1A.)**

X.) estime que les crédits aient été dénoncés de manière brusque et abusive faute de mise en demeure et de motivation de nature à engager la responsabilité de la banque.

Les courriers adressés quinze mois après la dénonciation du crédit du 19 mars 2009 par la banque à la société **SOC.1.)** et aux cautions ne seraient pas à considérer comme mises en demeure. En outre, en exigeant le remboursement immédiat du solde et en mettant fin au contrat avec effet immédiat, la banque aurait également violé l'article 19 des conventions de crédit et l'obligation de transparence et de bonne foi prévue par l'article 1134, alinéa 3, du Code civil. Il s'y ajouterait qu'une dénonciation brusque et intempestive d'un crédit et causant la déconfiture des cautions relèverait de l'abus de droit et engagerait la responsabilité de la banque. Enfin, le délai de 15 jours contractuellement prévu serait trop court pour permettre à l'emprunteur de trouver un nouveau banquier.

L'article 19 des conventions de crédit dispose que « The occurrence of any of the following events shall constitute an Event of Default under this Agreement:

(...) *b) the Borrower fails to pay any sum due under this Agreement on due date, if not cured within 15 (fifteen) days after written notice is received from the Bank; or*
c) the Borrower is in material breach in the performance of any other obligation under this Agreement and such breach is not remedied within 30 (thirty) days after receiving a written notice by the Bank specifying such breach

(...)

In any such case, if the Bank declares the outstanding advances to be immediately due and payable, then, and at any time thereafter, the Bank may, by written notice to the Borrower call for repayment of all amounts under this Agreement whether representing principal, interest or other sums ».

Il y a tout d'abord lieu de constater que l'article 19 des conditions particulières des conventions de crédit n'exige pas de mise en demeure en bonne et due forme en cas de

non-remboursement, mais simplement une « *written notice* », donc un avertissement au moins 15 jours avant la dénonciation du prêt.

Il résulte des pièces du dossier que :

- Par courrier du 2 février 2009, la **BQUE.1A.)** a informé la société **SOC.1.)** que la limite du crédit a été dépassée de 107.921,15 euros et la société a été sommée de payer le montant de 109.000 euros.
- Par courrier du 3 février 2009, la **BQUE.1A.)** a informé la société **SOC.1.)** que la limite du crédit a été dépassée de 141.338,93 euros et la société a été sommée de payer le montant de 143.000 euros.
- Par courriers du 19 mars 2009 adressé à la société **SOC.1.)**, la **BQUE.1A.)** a dénoncé les deux conventions de crédit avec effet immédiat et a sollicité le remboursement de l'intégralité des soldes restant dus, soit les montants de 3.441.338,93 et de 107.921,15 euros jusqu'au 20 avril 2009 au plus tard. Une copie de ce courrier a été adressée aux cautions en date du même jour.
- Par courrier du 27 juillet 2009, la **BQUE.1A.)** a accordé un délai jusqu'au mois de septembre pour le rembourser les montants redus suivant contrats de prêt.

Le banquier agit abusivement quand il procède à une dénonciation brutale d'un accord antérieur en ayant conscience des difficultés dans lesquelles cette action va mettre son client, voire lorsqu'il agit simplement à la légère. Sa faute est patente lorsqu'il ne respecte pas le préavis convenu, a fortiori s'il clôture le compte à l'insu du client. D'une manière générale, la banque engage sa responsabilité lorsqu'elle dénonce de façon brusque et intempestive un crédit et qu'elle procède à l'exécution forcée pour réaliser sa créance, dès lors qu'elle empêche par un tel agissement la recherche de solutions de nature à assurer un redressement rapide et durable de la structure financière du crédit et cause également la déconfiture des cautions qui risquent de tout perdre.

Mais si l'emprunteur adopte un comportement gravement répréhensible justifiant que le banquier perde confiance en lui, il peut dénoncer le crédit sans encourir de reproche. Constitue un tel comportement le non-respect des engagements pris envers la banque, le non-respect de l'avertissement invitant le client à ramener le découvert dans les limites de l'autorisation (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3ème édition, Pasicrisie luxembourgeoise 2014, n°611 p. 629 et 630).

Il est constant en cause que la société **SOC.1.)** n'a pas respecté les échéances de remboursement des contrats de prêt, de sorte que la **BQUE.1A.)** a procédé à la dénonciation des contrats.

Ces dénonciations en date du 19 mars 2009 ont été précédées de courriers du 2 février 2009 sollicitant le remboursement de l'excédent et sont donc conformes à l'article 19 des conditions particulières des contrats de prêt et la banque a respecté l'obligation d'exécution de bonne foi des conventions prévue par l'article 1134, alinéa 3, du Code civil.

Contrairement aux affirmations de la caution, la banque a laissé au débiteur un délai d'un mois pour régulariser la situation et non seulement un jour. Ce délai d'un mois n'est pas à considérer comme excessivement court, de sorte que l'argumentation de la caution tombe à faux.

En vertu des clauses précitées des conventions de crédit et au vu du fait qu'au moment de la dénonciation du crédit, les impayés se sont élevés aux montants de 107.921,15 euros et de 141.338,93 euros, il faut retenir une inexécution grave dans le chef du débiteur principal.

Il s'ensuit qu'en application des clauses précitées des conventions de crédit, la société **BQUE.1A.)** était en droit de faire cesser le crédit de plein droit et d'exiger le remboursement immédiat des sommes allouées en raison de l'inexécution de ses obligations de remboursement par la société **SOC.1.)**. Aucun comportement fautif dans le chef de la **BQUE.1A.)**, qui résulterait d'une rupture brutale et intempestive des ouvertures de crédit, n'est dès lors établi en l'espèce. La dénonciation intervenue en date du 19 mars 2009 n'a pas, au vu des circonstances de l'espèce, un caractère prématuré, ni intempestif ou fautif.

Quant à la motivation des lettres de dénonciations, adressées en copie aux cautions, il y a lieu de constater que ces courriers indiquent clairement le montant des échéances impayées ayant motivé la dénonciation des conventions de crédit, de sorte que les cautions ne sauraient faire valoir qu'il y ait eu une violation de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil pour défaut de motifs de la dénonciation.

En ce qui concerne l'accord trouvé entre les parties postérieurement à la dénonciation et accordant un nouveau délai à la société **SOC.1.)**, il résulte des courriers échangés entre parties que la **BQUE.1A.)** a été d'accord à octroyer au débiteur principal et aux cautions des délais pour rembourser l'intégralité du prêt après sa dénonciation et échéance, mais non pour éviter une telle dénonciation et échéance du prêt. Ce moyen ne saurait donc valoir.

Il s'ajoute à tout ce qui précède que la Cour de cassation française a jugé que la responsabilité d'un établissement de crédit pour rupture abusive de crédit constitue une exception purement personnelle du débiteur non invocable par la caution (Cass. com., 22 sept. 2009, n° 08-10.389 : JurisData n° 2009-049597 ; RD bancaire et fin. 2009, comm. 192, obs. A. Cerles).

- la demande en production forcée de pièces

Comme **X.)** prétend que le débiteur principal a été privé de toute information relative au portfolio visé à l'article 6 des conventions de prêts¹⁷ du 17/05/2017 no 145127 du rôle / , il demande sur base des articles 284 et 60 du Nouveau Code de procédure civile au tribunal d'enjoindre à la **BQUE.1A.)** de lui fournir ces informations relatives au portfolio concernant notamment les investissements effectués et les résultats obtenus durant la durée du contrat ainsi qu'à l'état actuel. Il explique qu'il dirige cette demande contre la

BQUE.1A.) Luxembourg alors qu'il ignore les coordonnées exactes et le numéro de registre de l'entité **BQUE.1B.)** Suisse. Il fait valoir que les informations relatives au portfolio seraient primordiales pour la solution du litige alors que le contrat de prêt n°**NO.1.)** prévoyait en son article 13 (iii) ce qui suit : « *In the case of termination of this agreement, the Borrower will give irrevocable instruction to **BQUE.1B.)** Switzerland to transfer the remaining financial assets of the portfolio deposited in its account opened with **BQUE.1B.)** Switzerland after reimbursement of the Facility, for the reimbursement of the loan facility amounting up to EUR 3.300.000 euros granted by the Bank and governed by a loan agreement signed between the Bank and the Borrower on 23rd November 2006* ». **X.)** veut donc connaître la date de ce transfert du montant de maximum 3.300.000 euros, et dont aucun minimum n'est prévu, alors que ceci aurait un impact sur l'étendue du cautionnement.

Il sollicite encore communication d'une copie de la garantie émise par l'entité **BQUE.1B.)** Suisse en faveur de **BQUE.1A.)** Luxembourg et une copie de ses modifications (...) et (...) visées aux pièces 20 et 21 de la farde n°3 de Maître Schiltz.

Il y a lieu de constater que l'article 15 du contrat de prêt n°**NO.1.)** du 23 novembre 2006 prévoit que le contrat est conclu sous la condition suspensive de l'obtention par la **BQUE.1A.)** Luxembourg d'une copie signée de la garantie bancaire émise par la **BQUE.1B.)** Suisse à hauteur de 2.800.000 euros.

Comme la **BQUE.1A.)** Luxembourg a procédé à la dénonciation du contrat de prêt et sollicite actuellement le remboursement de l'intégralité du solde restant dû, le contrat de prêt a nécessairement dû se former par l'accomplissement de la condition suspensive.

Le tribunal constate encore qu'il résulte du message SWIFT du 9 février 2007 de la **BQUE.1B.)** Suisse à la **BQUE.1A.)** Luxembourg ce qui suit : « *Your claim requesting us to issue the guarantee will be considered as having been made once we are in possession of your duly signed written request to issue the guarantee by duly tested telex/cable or swift to this effect* ». Il ressort clairement de ce message que la **BQUE.1A.)** Luxembourg a pris l'initiative et a fait elle-même la demande auprès de la **BQUE.1B.)** Suisse pour que cette dernière émette la garantie en sa faveur. Aucune demande en ce sens de la part du débiteur principal n'est établie en cause.

La **BQUE.1A.)** Luxembourg doit partant être en possession de ce document, ainsi que des documents (...) et (...) dont il est fait état dans les messages SWIFT échangés entre les deux banques.

Quant aux informations relatives à l'évolution du portfolio de la **BQUE.1B.)** Swiss, le tribunal considère également qu'il appartient à **BQUE.1A.)** Luxembourg de les fournir à la caution. En effet, même s'il résulte de l'article 13 (iii) qu'en cas de fin du contrat de prêt, le débiteur principal doit s'adresser à la **BQUE.1B.)** Suisse pour que celle-ci libère les fonds se trouvant dans le portfolio à titre de garantie, la **BQUE.1A.)** Luxembourg ne saurait dénier qu'elle a joué dès la constitution de la garantie le rôle d'intermédiaire entre le débiteur principal et la **BQUE.1B.)** Suisse, ce qui résulte clairement des messages SWIFT qu'elle a versés elle-même en cause. Il ne résulte d'aucun élément du dossier

que le débiteur principal ou les cautions soient entrées directement en contact avec la **BQUE.1B.)** Suisse.

Tous ces documents concernent une garantie émise en faveur de la **BQUE.1A.)** Luxembourg pour le remboursement du prêt et sont donc de nature à avoir une incidence sur la solution du litige.

Il est également primordial pour la solution du litige de connaître la valeur exacte du portfolio à la fin des contrats de prêt afin de déterminer le montant exacte à rembourser par la caution.

Il y a partant lieu de condamner la **BQUE.1A.)** Luxembourg à produire en cause les pièces suivantes :

- la lettre de garantie issue de la **BQUE.1B.)** Suisse en faveur de la **BQUE.1A.)** Luxembourg, ainsi que les documents (...) et (...) dont il est fait état dans la pièce n°20 de Maître Schiltz,
- les informations sur l'évolution du portfolio ouvert auprès de la **BQUE.1B.)** Suisse,
- un document prouvant le transfert de fonds de la **BQUE.1B.)** Suisse à la **BQUE.1A.)** Luxembourg lors de la fin du contrat.

En attendant la communication de ces pièces, il y a lieu de réserver le surplus des demandes.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 15 février 2017,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile,

vu l'accord des avocats de procéder conformément à l'article 227 du Nouveau Code de procédure civile,

se déclare territorialement compétent pour connaître de les demandes principale et reconventionnelle,

rejette le moyen de nullité tiré du libellé obscur de la demande principale,

partant déclare les demandes principale et reconventionnelle recevables,

rejette les moyens de caducité et de nullité des conventions de prêts et des cautionnements invoqués par **X.**) pour être non fondés,

dit la demande en communication forcée de pièces fondée,

partant ordonne à la **BQUE.1A.)** à communiquer dans un délai de deux mois à partir du prononcé du jugement :

- la lettre de garantie issue de la **BQUE.1B.)** Suisse en faveur de la **BQUE.1A.)** Luxembourg, ainsi que les documents (...) et (...) dont il est fait état dans la pièce n°20 de Maître Schiltz,
- les informations sur l'évolution du portfolio ouvert auprès de la **BQUE.1B.)** Suisse,
- un document prouvant le transfert de fonds de la **BQUE.1B.)** Suisse à la **BQUE.1A.)** Luxembourg lors de la fin du contrat.

dit que les susdites pièces sont à déposer endéans le susdit délai au greffe du tribunal d'arrondissement, dix-septième chambre,

sursoit à statuer pour le surplus quant aux demandes formulées par les parties et tient l'affaire en suspens,

réserve les droits des parties et les dépens,

refixe l'affaire à la conférence de la mise en état du mercredi 20 septembre 2017 à 9h00 dans la salle TL 0.11, au rez-de-chaussée du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, Cité Judiciaire.