Jugement commercial XV N° 795 / 2014

Audience publique du mercredi, deux juillet deux mille quatorze.

Numéro 159 225 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Robert WORRÉ, Premier juge ;
Jacqueline KINTZELÉ, juge ;
Adnan MUJKIĆ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme **SOC1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (…),

élisant domicile en l'étude de Maître Annick WURTH, avocate, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Annick WURTH, avocate susdite,

e t :

1. Monsieur **A.)**, commerçant, demeurant à F-(…) (France), (…),

défendeur, demandeur par reconvention,

comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. Monsieur **B.)**, commerçant, demeurant à L-(…), (…),

défendeur, demandeur par reconvention,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat, en remplacement de Maître Pierrot SCHILTZ, avocat, demeurant tous les deux à Luxembourg.

F a i t s :

Par exploit de l'Huissier de Justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 19 décembre 2013, la demanderesse a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi 17 janvier 2014 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, salle CO 1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 159 225 du rôle pour l'audience publique du 17 janvier 2014 devant la deuxième section, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 30 avril 2014 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Annick WURTH donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Benoît ENTRINGER, mandataire de la partie défenderesse sub 1), répliqua et exposa ses moyens.

Maître Marie-Paule RIES, mandataire de la partie défenderesse sub 2), répliqua et exposa ses moyens.

L'affaire fut refixée à l'audience du 28 mai 2014 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Annick WURTH donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Benoît ENTRINGER, mandataire de la partie défenderesse sub 1), répliqua et exposa ses moyens.

Maître Philippe PENNING, mandataire de la partie défenderesse sub 2), répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t qui suit :

Par exploit de l'huissier de justice Roland FUNK du 19 décembre 2013, la société anonyme **SOC1.)** (ci-après la Banque) a donné assignation à **A.)** et **B.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour les entendre condamner solidairement, sinon in solidum au paiement du montant de 1.620.446,38 EUR, avec les intérêts conventionnels, sinon avec les intérêts légaux à compter du 6 septembre 2013, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

La Banque réclame en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation solidaire sinon in solidum des parties défenderesses aux frais et dépens.

Elle expose à l'appui de sa demande que les parties défenderesses, moyennant signature de quatre actes de cautionnements, se seraient portées à son encontre cautions solidaires et indivisibles pour le paiement de toutes les sommes généralement quelconques que la société anonyme **SOC2.)** pourrait lui redevoir

actuellement ou à l'avenir et ce jusqu'à concurrence des montants respectifs de 660.000.- EUR, de 500.000.- EUR et de deux fois 75.000.- EUR. Elle précise que la société anonyme **SOC2.)** aurait été déclarée en état de faillite en date du 6 septembre 2013, qu'elle lui aurait été redevable à cette date d'un montant total de 1.620.446,38 EUR du chef de non-remboursement de différentes ouvertures de crédit, du chef d'un débit en compte courant et d'une garantie locative et que les parties défenderesses, nonobstant mise en demeure, refuseraient d'exécuter leurs engagements en qualité de cautions, de sorte qu'il y aurait lieu à contrainte judiciaire.

A.) conteste le quantum de la demande au motif que les différents cautionnements seraient limités à un montant en principal de 1.235.000.- EUR, de sorte que même en ajoutant les intérêts, la demande dépasserait largement le montant qui pourrait lui être réclamé. Il conteste également que deux cautionnements différents d'un montant de 75.000.- EUR chacun auraient été signés le même jour en soulignant que si tel avait été la volonté de la Banque, elle aurait fait signer un seul cautionnement de 150.000.- EUR aux défenderesses et que le doute devrait profiter à la caution. Il conteste encore l'existence d'une garantie bancaire de 150.000.- EUR faute de pièces justificatives et, de manière générale, les montants réclamés pour autant qu'ils soient uniquement justifiés par des attestations unilatérales émises par la banque. Concernant les intérêts réclamés, il invoque l'article 2013 du Code civil énonçant le caractère accessoire du cautionnement et l'article 451 du Code de commerce relatif à l'arrêt du cours des intérêts à compter du jour de la faillite pour conclure que les intérêts devraient également être arrêtés à son encontre au jour de la faillite, alors que la caution ne pourrait être tenue à plus que le débiteur principal.

A titre reconventionnel, il demande la condamnation de la Banque au paiement du montant de 1.620.446,38 EUR, sinon de tout autre montant auquel il pourrait être condamné, alors qu'il estime que la requérante aurait fait preuve d'une négligence grave en accordant un crédit inconsidéré au débiteur principal eu égard à son capital social, en renouvelant les découverts sans qu'il ne soit établi que les limitations des découverts aient été respectées et sans que la caution n'ait été dûment informée de ses engagements.

B.) se rapporte à prudence de justice, tout en se ralliant aux développements et demandes présentés par le mandataire de **A.)**.

La Banque conteste toute responsabilité dans son chef au motif que les parties défenderesses, en qualité d'actionnaires et d'administrateurs du débiteur principal, auraient dû connaître, bien mieux que la banque, l'état de leurs affaires et savoir à quoi ils s'engageaient, de sorte qu'aucune faute de nature à engager sa responsabilité ne serait rapportée. Au vu des contestations adverses, elle demande la remise de l'affaire afin de lui permettre de verser des pièces supplémentaires pour documenter le bien-fondé de sa demande.

A l'audience du 28 mai 2014, la Banque demande acte de la réduction de sa demande quant au principal au montant de 1.310.000.- EUR, sinon de 1.235.000.- EUR, principalement avec les intérêts légaux, et subsidiairement avec les intérêts conventionnels à partir de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde. Elle insiste sur la signature en date du 14 juillet 2011 de deux garanties différentes d'un montant de 75.000.- EUR chacune et renvoie à cet égard aux pièces 10, 11, 12 et 13 de sa 2ème farde de pièces.

A.) se rapporte à prudence de justice quant au montant réclamé en principal et renonce, au vu de la garantie bancaire versée en cause, à ses moyens développés à cet égard.

Les demandes principale et reconventionnelles, régulièrement introduites dans les forme et délai légaux, et non autrement contestées sous ce rapport, sont à déclarer recevables.

Quant à la demande principale

Il ressort des pièces versées en cause que la Banque avait accordé au cours de l'année 2011 à la société anonyme **SOC2.)** cinq ouvertures de crédit utilisables en compte pour un montant total de 1.960.000.- EUR, lesquelles ont été garanties par les cautionnements solidaires et indivisibles de **A.)** et de **B.)** suivants actes datés du 1er octobre 2010, du 8 novembre 2011 et du 14 juillet 2011.

Dans la mesure où **A.)** et **B.)** avaient à la fois la qualité d'actionnaire à hauteur de 50 % et d'administrateur de la société anonyme **SOC2.)** (**A.)** ayant de plus occupé la fonction d'administrateur-délégué), les cautionnements fournis par eux doivent être qualifiés de commerciaux.

En effet, le cautionnement est considéré comme étant en principe un acte civil. Il perd toutefois son caractère civil dès lors que, commerçant ou non commerçant, celui qui l'a consenti trouve dans l'opération un intérêt personnel de nature patrimoniale sans qu'il soit nécessaire qu'il participe directement ou indirectement aux résultats du commerce du débiteur (Cour d'appel, 12 juin 2002, W. c/ L.P., no 25810 du rôle).

Quant au montant de la dette du débiteur principal qui a fait l'objet de contestations, il résulte des attestations et extraits de compte versés en cause que la société anonyme **SOC2.)** redevait, en date du 6 septembre 2013, au moins un montant total de 1.470.446,38 EUR à la Banque à titre de divers soldes débiteurs, montant porté à 1.620.446,38 EUR en date du 12 septembre 2013 suite à un appel en garantie du bailleur à hauteur de 150.000.- EUR.

Ces montants ne sauraient dès lors plus être contestés.

Au dernier état de ses conclusions, la Banque a réduit sa demande à l'encontre des cautions au montant en principal de 1.310.000.- EUR, sinon de 1.235.000.- EUR.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Compte tenu des contestations émises par les parties défenderesses quant aux montants cautionnés, il convient d'examiner les actes de cautionnements versés en cause.

Suivant actes de cautionnements des 1er octobre 2010, 8 novembre 2011 et 14 juillet 2011, **A.)** et **B.)** ont déclaré « *cautionner solidairement et indivisiblement le paiement de toutes sommes généralement quelconques que* » la société anonyme **SOC2.)** pourrait « *devoir actuellement ou à l'avenir* » à la Banque, étant précisé que l'engagement du 1er octobre 2010 ne peut excéder la somme de 660.000.- EUR, celui du 8 novembre 2011 ne peut excéder celle de 500.000.- EUR et celui du 14

juillet 2011 ne peut excéder celle de 75.000.- EUR, sommes auxquelles s'ajouteront à chaque fois « *les intérêts débiteurs, commissions et frais* » (pièces 1 à 3 de la farde I de Maître Wurth).

La Banque soutient que les parties défenderesses auraient signé deux actes de cautionnements identiques d'un montant de 75.000.- EUR chacun en date du 14 juillet 2011 ce qui porterait le montant total des engagements cautionnés de 1.235.000.- EUR à 1.310.000.- EUR.

Cette thèse est cependant contredite par les pièces versées en cause.

En effet, il résulte de l'examen des deux actes de cautionnement du 14 juillet 2011 versés par la Banque (pièce 3 de la farde I de Maître Wurth) que ces deux documents sont en tous points identiques (parties, montant de l'engagement, dispositions régissant le cautionnement, date et références (JEC/AP 11/602) du document), seules les mentions manuscrites des deux cautions et les tampons différant légèrement, ce qui peut cependant s'expliquer par la signature de deux exemplaires d'un même acte de cautionnement en présence de deux cautions.

Or, le cautionnement, qui ne se présume point, est d'interprétation restrictive, toute incertitude quant à son étendue devant profiter à la caution.

A cela s'ajoute qu'il ressort de la pièce 10 de la farde II de Maître Wurth par laquelle la Banque confirme à la société anonyme **SOC2.)** avoir émis une garantie à première demande à hauteur de 150.000.- EUR envers son bailleur, que cet engagement sera garanti, d'une part, par un cautionnement solidaire et indivisible de **A.)** et de **B.)** à concurrence de 75.000.- EUR, et, d'autre part, par un contrat de mise en nantissement d'un dépôt à terme à constituer par le débiteur principal dans les livres de la Banque également à concurrence de 75.000.- EUR.

Cette convention de mise en gage conclue entre la Banque et la société anonyme **SOC2.)** en date du 14 juillet 2011 (pièce 12 de de la farde II de Maître Wurth) confirme que la Banque s'est bien fait consentir une deuxième garantie à hauteur de 75.000.- EUR par son débiteur principal et non pas par les cautions.

Dans ces conditions, sa demande doit être déclarée fondée uniquement à hauteur du montant en principal de 1.235.000.- EUR et rejetée pour le surplus.

A.) et **B.)** entendent encore se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts à compter du jour de la faillite de la société anonyme **SOC2.)**.

A l'appui de leur raisonnement, ils invoquent le caractère accessoire de leurs cautionnements, tel que prévu par l'article 2013 du Code civil aux termes duquel « *le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses* », pour conclure qu'ils devraient également bénéficier des dispositions de l'article 451 du Code du commerce sous peine d'être tenus à plus que le débiteur principal.

L'article 451 du Code du commerce, invoqué à cet égard par les parties défenderesses, prévoit ce qui suit « *à compter du jugement déclaratif de la faillite, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque, est arrêté à l'égard de la masse seulement* ».

Si en application de l'article 451 du Code de commerce, les créances chirographaires cessent de produire intérêt à l'égard de la masse, les intérêts des créances chirographaires continuent à courir à l'égard du failli et de sa caution (Jean VAN RYN, Jacques HEENEN, Principes de Droit Commercial, T. IV, no 2750, éd. 1965).

L'arrêt du cours des intérêts ne joue dès lors qu'à l'égard de la masse et ne peut être invoqué pour les codébiteurs ou cautions du failli (A. Cloquet, Les concordats et la faillite, 3e éd., no 1704).

Les parties défenderesses, en leur qualités de cautions, ne sauraient dès lors bénéficier des dispositions de l'article 451 du Code de commerce.

La Banque demande encore que la condamnation soit assortie des intérêts conventionnels sinon légaux à compter du jour de la faillite, sinon de la mise en demeure, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

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

En l'espèce, la Banque a adressé des mises en demeure à **A.)** en date du 6 septembre 2013 et à **B.)** en date du 13 septembre 2013, de sorte que la première mise en demeure a fait courir les intérêts à l'égard des deux cautions.

Concernant l'application des intérêts conventionnels, il y a lieu de relever que les parties défenderesses n'ont émis aucune contestation circonstanciée à ce sujet.

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

Il s'ensuit que c'est à bon droit que la banque réclame, même après la dénonciation des ouvertures de crédit, les intérêts conventionnels et accessoires sur le débit des comptes sur lesquels les ouvertures de crédit avaient été consenties.

Le tribunal ne disposant d'aucun décompte actualisé suite à la réduction par la Banque de sa demande en principal au montant 1.235.000.- EUR, il convient d'allouer cette somme avec les intérêts conventionnels à partir du 6 septembre 2013, date de la première mise en demeure, jusqu'à solde.

<u>Quant à la demande reconventionnelle</u>

A.) et **B.)** estiment que la banque aurait commis une négligence grave en accordant des crédits inconsidérés à la société anonyme **SOC2.)**, ayant pour conséquence d'accroître leurs obligations de caution.

La caution peut agir en réparation de son préjudice personnel subi en raison du soutien abusif apporté par la banque au débiteur principal et se trouvant à l'origine de l'aggravation de sa dette, la responsabilité contractuelle de la banque pouvant être engagée envers la caution.

Commet un manquement à son devoir général de prudence, comprenant l'obligation de mise en garde, partant une faute, engageant sa responsabilité, le banquier qui accorde un crédit de manière inconsidérée, sans s'assurer que le crédit est supportable par l'emprunteur ainsi que le banquier qui soutient abusivement le crédit en cours d'exécution du contrat, permettant ainsi la poursuite de l'activité commerciale et créant une apparence trompeuse de solvabilité pour les tiers et les cautions. La faute du banquier est caractérisée alors même que le crédit accordé constitue dans sa quasi-totalité le renouvellement d'un crédit existant.

Le banquier n'est toutefois responsable de ses négligences que si par des circonstances exceptionnelles, l'emprunteur-dirigeant de l'entreprise ignorait la dégradation financière de la société.

Pour pouvoir retenir une faute dans le chef du banquier, il faut que la situation du débiteur au moment du nouveau prêt ait été irrémédiablement compromise. Si le banquier a seulement pris des risques, en accordant son soutien à une entreprise fragile, mais non dépourvue de perspectives de rentabilité, il n'y a pas de faute dans son chef (Cour d'appel 20 mars 2002, n° 25709 du rôle).

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

En l'espèce, **A.)** et **B.)** étaient les deux seuls actionnaires et les administrateurs de la société anonyme **SOC2.)**, et étaient par conséquent au courant de la situation financière de la société ; ils restent d'ailleurs en défaut d'invoquer, voire d'établir des éléments de nature à admettre qu'ils étaient à considérer comme des personnes non averties.

Les parties défenderesses ne sont dès lors pas fondés à rechercher la responsabilité de la Banque pour manquement à son obligation de mise en garde et de surveillance durant l'exécution du contrat.

Concernant le reproche tenant à un défaut d'information des cautions, il convient de relever qu'aucune obligation systématique d'information de la caution ne pèse sur le créancier. S'il est admis que, par application des principes généraux du droit des contrats, le créancier peut être tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de la caution, il reste que la caution, comme tout autre contractant, a d'abord le devoir de veiller à ses propres intérêts, donc de s'informer et de ne pas se désintéresser de l'évolution de la situation du débiteur qu'elle a accepté de garantir. Un dirigeant ou un associé est ainsi autant, sinon mieux à même que le créancier de connaître cette évolution (*Philippe SIMLER, op. cit., n° 416 et 417*).

Il appartenait dès lors d'abord à **A.)** et **B.)**, en leur qualité de cautions, et non à la Banque, d'apprécier si, au vu de leurs possibilités financières, ils pouvaient s'engager ou non et ce d'autant plus que qu'ils étaient, de par leurs fonctions exercées au sein de la société anonyme **SOC2.)**, nécessairement au courant de la situation financière de la société cautionnée.

Au vu de ce qui précède, le tribunal ne saurait retenir dans le chef de la banque une quelconque faute.

Dans ces conditions, la demande reconventionnelle de **A.)** et de **B.)** est à déclarer non fondée.

Quant aux indemnités de procédure et à l'exécution provisoire

La Banque sollicite encore une indemnité de procédure de 3.000.- EUR. Cette demande est fondée en son principe, alors qu'il serait inéquitable de laisser l'entièreté des frais non compris dans les dépens à sa charge, la demanderesse s'étant vue contrainte d'engager des frais dans le seul but de faire valoir ses droits légitimes en justice. Au vu des éléments de la cause, eu égard à la nature et au résultat du litige, cette indemnité est à évaluer à 1.000.- EUR.

P a r c e s m o t i f s :

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

déclare les demande principale et reconventionnelles recevables,

donne acte à la société anonyme **SOC1.)** de la réduction de sa demande,

dit la demande principale fondée jusqu'à concurrence du montant de 1.235.000.- EUR et en **déboute** pour le surplus,

dit les demandes reconventionnelles non fondées et en **déboute** ;

partant **condamne A.)** et **B.)** solidairement à payer à la société anonyme **SOC1.)** le montant de 1.235.000.- EUR avec les intérêts conventionnels à partir du 6 septembre 2013, date de la première mise en demeure, jusqu'à solde ;

dit fondée la demande de la société anonyme **SOC1.)** en obtention d'une indemnité de procédure jusqu'à concurrence du montant de 1.000.- EUR,

condamne A.) et **B.)** solidairement à payer à la société anonyme **SOC1.)** une indemnité de procédure de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne A.) et **B.)** solidairement à tous les frais et dépens de l'instance.