

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2023TALCH15/01113

Audience publique du mercredi, douze juillet deux mille vingt-trois.

Numéro TAL-2021-02513 du rôle

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;
Laurence MODERT, juge ;
Fernand PETTINGER, juge-délégué ;
Emmanuelle BAUER, greffière.

E n t r e :

la société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée BOONE SARL, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente par Maître Alexandre CAYPHAS, avocat à la Cour, tous les deux demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

défenderesse sur reconvention, comparant par Maître Marc RAVELLI, avocat à la Cour en remplacement de Maître Alexandre CAYPHAS, avocat à la Cour susdit, représentant la société à responsabilité limitée BOONE SARL,

e t :

Monsieur **PERSONNE1.)**, sans état connu, demeurant au L-ADRESSE2.),

défendeur,

demandeur sur reconvention, comparant par Maître Salah NACER, avocat, demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, en date du 4 mars 2021, la demanderesse a fait donner assignation au défendeur à comparaître le vendredi, 19 mars 2021 à 09.00 heures devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1^{er} étage, salle CO1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-202-02513 du rôle pour l'audience publique du 21 mars 2021 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 30 mai 2023 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Marc RAVELLI, en remplacement de Maître Alexandre CAYPHAS, représentant la société à responsabilité limitée BOONE SARL, mandataire de la partie demanderesse, donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Salah NACER, mandataire de la partie défenderesse, répliqua et exposa ses moyens.

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

jugement qui suit :

Faits et procédure

En date du 24 avril 2007, la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1. » ou la « Banque ») a consenti à la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « SOCIETE2. » ou « la Société ») une ouverture de crédit sous forme de Crédit de Caisse en compte sous la racine n°NUMERO2.) portant sur le montant principal de 25.000.- EUR, portant intérêt au taux révisable de 7% pour une durée indéterminée.

Par acte de cautionnement séparé du 24 avril 2007, PERSONNE1.) s'est porté caution solidaire et indivisible pour le paiement et/ou le remboursement de toutes sommes en principal, intérêts, commissions, tous frais et accessoires qui seraient dus par SOCIETE2.) à SOCIETE1.), de quelque chef et à quelque titre que ce soit, à concurrence de la somme de 25.000.- EUR en principal, augmentée des intérêts conventionnels échus, des frais et commissions appliqués au débiteur principal.

Par avenant n°1 du 23 mars 2009, l'ouverture de crédit a été majorée de 15.000.- EUR et portée au montant total de 40.000.- EUR.

Par acte de cautionnement séparé du 23 mars 2009, PERSONNE1.) s'est porté caution solidaire et indivisible pour le paiement et/ou le remboursement de toutes sommes en principal, intérêts, commissions, tous frais et accessoires qui seraient dus par SOCIETE2.) à SOCIETE1.), de quelque chef et à quelque titre que ce soit, à concurrence de la somme de 15.000.- EUR en principal, augmentée des intérêts conventionnels échus, des frais et commissions appliqués au débiteur principal.

Par avenant n°2 du 14 janvier 2010, la durée de l'ouverture de crédit de 40.000.- EUR a été limitée jusqu'au 31 décembre 2010 et par avenants n°3, 4 et 5 des 31 décembre

2010, 31 mars 2011 et 12 octobre 2011, la durée de l'ouverture a été prolongée jusqu'au 30 mars 2012.

Le 17 janvier 2012, une carte VISA a été émise au nom de PERSONNE1.) pour « SOCIETE2.) SA ».

Le 13 mai 2013, SOCIETE2.) a été déclarée en état de faillite.

Par courrier recommandé du 24 juin 2013, SOCIETE1.) a mis en demeure PERSONNE1.), en sa qualité de caution de la Société, de lui payer la somme totale de 47.201,76 EUR, se composant du montant de 43.126,10 EUR au titre du solde de l'ouverture de crédit accordée à SOCIETE2.) et du montant de 4.075,66 EUR au titre du compte VISA.

Ladite mise en demeure n'a pas été suivie d'effet.

Par acte d'huissier de justice du 4 mars 2021, SOCIETE1.) a donné assignation à PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens

SOCIETE1.) sollicite la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer le montant de 53.456,26 EUR au titre du solde du prêt et du compte VISA, suivant le décompte arrêté au 31 décembre 2014, avec les intérêts au taux légal à compter du 31 décembre 2014, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle conclut encore à la capitalisation des intérêts dus pour une année entière, à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à la condamnation du défendeur aux frais et dépens de l'instance.

SOCIETE1.) fait valoir que les cautionnements souscrits par le défendeur sont de nature commerciale, en raison de la qualité et de l'intérêt personnel de PERSONNE1.) dans l'opération, à savoir sa qualité d'administrateur délégué de la Société, de sorte que la demande a été régulièrement introduite à son égard.

Au fond, la demanderesse expose qu'au moment de sa mise en faillite, la Société n'avait procédé à aucun remboursement relativement au prêt lui accordé et au compte VISA. Par voie de conséquence, elle a fait appel au défendeur en sa qualité de caution et l'a mis en demeure de procéder au remboursement du prêt en capital et en intérêts et du compte VISA, augmenté des intérêts.

En réponse au moyen d'irrecevabilité de la demande relative au compte VISA, SOCIETE1.) réplique que l'ordonnance conditionnelle de paiement rendue par la Justice de paix de Luxembourg doit être considérée comme non avenue, tel qu'il résulte du jugement du 12 février 2020. Elle soutient qu'elle aurait pu introduire une nouvelle requête en obtention d'une ordonnance conditionnelle de paiement, mais qu'elle a décidé de joindre les deux demandes et d'introduire une procédure au fond devant le tribunal de céans.

Elle fait ensuite valoir que PERSONNE1.) était administrateur et administrateur délégué de la Société depuis 2002, qu'il a signé le premier acte de cautionnement en 2007 et le deuxième en 2009, ceci en sa qualité d'administrateur délégué. En tant que caution avertie, PERSONNE1.) ne peut pas invoquer le devoir de mise en garde et l'obligation de conseil de la banque, contrairement à une caution non avertie.

En ce qui concerne la situation financière de la Société, SOCIETE1.) réplique que la Société n'était pas sous « *perfusion bancaire* », que les actionnaires croyaient en la Société et mettaient des moyens financiers conséquents à sa disposition.

SOCIETE1.) conteste avoir connaissance de la dénonciation du cautionnement du défendeur par télécopie du 23 février 2012. Elle donne à considérer que suivant l'article 8 des conditions générales du cautionnement, la révocation du cautionnement doit être faite par lettre recommandée, et non par télécopie, et qu'elle produit ses effets à l'expiration d'un délai de préavis d'un mois. Dans l'hypothèse où le tribunal considère que la dénonciation du cautionnement est valablement intervenue par télécopie en date du 23 février 2012, il y a lieu de prendre en compte les soldes débiteurs lors de la clôture des intérêts du 23 mars 2012, à savoir le solde de 39.746,63 EUR concernant le crédit de caisse et le solde de 788,31 EUR concernant le compte VISA, tel qu'il résulte du décompte versé. Elle précise que dans son décompte, elle a arrêté le cours des intérêts conventionnels le 31 décembre 2014.

PERSONNE1.) soulève *in limine litis* l'irrecevabilité de l'assignation, sinon de la demande concernant le compte VISA, au motif que cette demande a déjà fait l'objet d'une ordonnance conditionnelle de paiement rendue par la Justice de paix de Luxembourg. Il donne à considérer qu'il a formé contredit contre l'ordonnance conditionnelle de paiement, mais que lors des plaidoiries du contredit, SOCIETE1.) ne s'est pas présentée ; un jugement par défaut rendu à son encontre a déclaré le contredit fondé et l'ordonnance conditionnelle de paiement « *non avenue* ». Il soutient que ce jugement a autorité de chose jugée et qu'SOCIETE1.) ne peut pas introduire une nouvelle instance au fond concernant ces mêmes demandes.

Quant au fond, le demandeur conclut au rejet de l'ensemble des demandes.

Il expose d'abord que les contrats de cautionnement de 2007 et de 2009 constituent des cautionnements civils, étant donné que sa seule qualité d'administrateur délégué n'établit pas son intérêt personnel dans la Société. Il en conclut que l'article 2016 alinéa 3 du Code civil s'applique et il soulève le caractère manifestement disproportionné du cautionnement par rapport à sa situation financière. Il donne à considérer que lors de la conclusion des contrats de cautionnement, la situation financière de la Société était difficile et il s'appuie sur les bilans et les frais de personnel. Il plaide qu'au vu de la situation financière de la Société, ni l'ouverture de crédit ni le cautionnement n'auraient dû être autorisés par SOCIETE1.). Il ajoute qu'en 2009, il touchait un salaire d'environ 1.700.- EUR brut, tel qu'il résulte de ses fiches de salaire relatives à la période allant de 2009 à 2012.

Il fait ensuite valoir qu'SOCIETE1.) a manqué à ses obligations de conseil et de mise en garde et il conclut à une exonération de la « *responsabilité du défendeur* ». Il donne

à considérer qu'il était une caution profane et qu'il n'avait pas de compétences en matière bancaire.

Il expose qu'en vertu de l'article 2016 alinéa 2 du Code civil, la Banque aurait dû l'informer sur l'évolution du montant de la créance au moins annuellement, ce qu'elle n'a pas fait, et il conclut à la déchéance des frais, des intérêts et des pénalités mis en compte.

Il conclut encore à une réduction de la créance et à la substitution du taux d'intérêt légal au taux d'intérêt conventionnel, au motif que les contrats de cautionnement sont des contrats d'adhésion et contiennent des clauses déséquilibrées portant sur des intérêts conventionnels trop élevés.

PERSONNE1.) fait plaider qu'il a dénoncé les cautionnements par fax le 23 février 2012 et il demande au tribunal de retenir cette résiliation, alors qu'il a quitté ses fonctions d'administrateur délégué de la Société en octobre 2012. Concernant la régularité de la résiliation, il précise que le fax indique la date et fait la preuve de la réception du document par la Banque. Il expose que la cause du contrat a disparu avec la fin de ses fonctions et que les contrats de cautionnement sont devenus caducs. Il conclut que les créances doivent être arrêtées au 23 février 2012 et qu'il ne peut pas être tenu responsable des sommes échues postérieurement à cette date.

En ce qui concerne le décompte versé, il conteste le caractère certain de la créance réclamée et que le montant principal soit déterminable sur base des pièces versées.

Il demande, à titre reconventionnel, la condamnation d'SOCIETE1.) au paiement du montant de 40.000.- EUR à titre de dommages et intérêts pour « *soutien abusif d'SOCIETE1.) au débiteur principal* ». A cet égard, il expose que la Banque a soutenu la Société « *artificiellement* » dans ses projets, qui n'étaient « *pas viables* » et que la Banque aurait dû lui refuser les ouvertures de crédit au vu de sa situation financière.

Il sollicite enfin l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision

1. La régularité de la procédure introduite contre PERSONNE1.)

En principe, le cautionnement est considéré comme étant un acte civil, il peut néanmoins perdre son caractère civil dans certaines hypothèses.

Lorsque la commercialité du cautionnement n'est pas, comme en l'espèce, objectivement déterminée, elle peut résulter de l'application d'un critère subjectif et faire admettre qu'un cautionnement donné par un non-commerçant puisse constituer un engagement commercial. Il peut en être ainsi des cautionnements 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. Cour d'appel, 20 juin 2002, n°25137 du rôle et les références y citées).

Est considéré comme commercial tout cautionnement souscrit par un dirigeant de droit de la société - gérant, président, administrateur, membre du directoire - investi individuellement ou collégalement du pouvoir vis-à-vis des tiers (cf. Ph. Simler, Cautionnement et Garanties autonomes, 3^e éd. n°100 ; JCL civil (archives), article 2011 à 2020, fascicule 15, n°51 et les références y citées).

Tel est également le cas pour un actionnaire d'une société qui est personnellement intéressé à la viabilité de celle-ci (cf. Cour d'appel, 7 mai 2003, n°25277 et 25933 du rôle, TAL, 8^{ème}, 21 juin 2016, n°164933 du rôle).

En l'espèce, il ressort des pièces versées que PERSONNE1.) revêtait au moment de la signature des contrats de cautionnements des 24 avril 2007 et 23 mars 2009 (ci-après les « Contrats de cautionnement »), la qualité d'administrateur délégué de la Société.

En tant qu'administrateur délégué de la Société, il avait un intérêt patrimonial dans l'opération garantie, de sorte que les cautionnements souscrits en date des 24 avril 2007 et 23 mars 2009 s'analysent en des cautionnements commerciaux et doivent dès lors être qualifiés d'actes commerciaux.

Au vu du caractère intéressé du cautionnement, la demande dirigée contre PERSONNE1.) a été régulièrement portée devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, conformément à l'article 631 point 3 du Code de commerce.

2. L'autorité de la chose jugée

PERSONNE1.) soulève *in limine litis* l'irrecevabilité de l'assignation, sinon de la demande concernant le compte VISA, au motif que ces demandes, sinon la demande relative au compte VISA, ont déjà fait l'objet d'une ordonnance conditionnelle de paiement rendue par la Justice de paix de Luxembourg

En vertu de l'article 1351 du Code civil, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

L'autorité de chose jugée suppose une triple identité d'objet, de cause et de parties.

La chose jugée constitue une fin de non-recevoir contre une demande formée entre les mêmes parties prises dans les mêmes qualités, fondée sur des faits identiques et ayant le même objet et qui, au cas où elle est admise, entraîne l'irrecevabilité de la demande.

Il résulte des éléments soumis que par jugement n°524/20 rendu par le juge de paix de Luxembourg, statuant contradictoirement à l'égard de PERSONNE1.) et par défaut à l'égard d'SOCIETE1.), en date du 12 février 2020, le contredit formé par PERSONNE1.) a été déclaré fondé et l'ordonnance conditionnelle de paiement rendue

le 6 août 2019, sous le numéro L-OPA1-10106/19 (ci-après « l'OPA »), sur requête présentée par SOCIETE1.), a été déclarée « *non avenue* ».

Suivant le prédit jugement, l'OPA a sommé PERSONNE1.) de payer à SOCIETE1.) la somme de 6.084,15 EUR « *du chef d'un solde débiteur sur compte bancaire* ». L'OPA n'est pas versée en cause et le défendeur souligne que « *la demande se rapporte au compte VISA* », sans autres précisions.

Il n'est donc pas établi que ce jugement porte sur l'une des demandes d'SOCIETE1.) dont le tribunal de céans est saisi.

D'autre part, le tribunal relève, dans la mesure où le jugement a déclaré l'OPA comme « *non avenue* », les parties se trouvent dans la même situation que celle dans laquelle elles se trouvaient antérieurement à l'émission de l'OPA. L'OPA ayant été déclarée non avenue, un risque de contrariété de jugement ou une atteinte à l'autorité de la chose jugée laissent d'être établis.

Le moyen d'irrecevabilité tiré de l'autorité de la chose jugée n'est dès lors pas fondé.

3. La demande en paiement dirigée contre la caution

SOCIETE1.) demande la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer le montant de 53.456,26 EUR au titre des cautionnements souscrits en date des 24 avril 2007 et 23 mars 2009, dans le cadre de l'ouverture de crédit accordée à SOCIETE2.), déclarée en état de faillite le 13 mai 2013, ainsi qu'au titre du compte VISA.

- Le caractère manifestement disproportionné des cautionnements

Pour s'opposer à la demande, PERSONNE1.) soulève d'abord le caractère manifestement disproportionné des cautionnements, en se basant sur l'article 2016 alinéa 3 du Code civil, et il conclut qu'il ne saurait être tenu des sommes réclamées par la Banque.

Le tribunal relève 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 1^{er} février 2014.

Aux termes de l'article 2 du Code civil, la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif.

Etant donné que les Contrats de cautionnement ont été signés les 24 avril 2007 et 23 mars 2009, les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 2016 du Code civil ne sont pas applicables, de sorte que le défendeur ne peut se prévaloir ni de ces dispositions protectrices ni encore des sanctions qu'elles prévoient.

Dans ces circonstances, le moyen de PERSONNE1.) quant au caractère disproportionné des Contrats de cautionnement encourt le rejet.

- L'obligation de conseil et de mise en garde

PERSONNE1.) soutient ensuite que la Banque a manqué à ses obligations de conseil et de mise en garde et il conclut à une « *exonération de la responsabilité* » dans son chef.

L'obligation de conseil et d'information du professionnel est fonction du caractère averti ou non de la caution.

Le tribunal est ainsi tenu d'examiner si PERSONNE1.) était, au moment de la signature des Contrats de cautionnement, une caution avertie ou non et, dans la dernière hypothèse, si SOCIETE1.) a satisfait à son devoir de mise en garde lors de la conclusion du contrat, à raison des capacités financières de la caution et des risques de l'endettement né de l'acte de cautionnement.

Il résulte des statuts de constitution de SOCIETE2.) du 10 janvier 2002 que PERSONNE1.) est l'un des trois administrateurs, ainsi que l'administrateur délégué de la Société. Suivant l'article 12 des statuts, « *vis-à-vis des tiers, la société est engagée en toutes circonstances par les signatures conjointes de deux administrateurs dont obligatoirement celle de l'administrateur-délégué, ou par la signature individuelle d'un délégué du conseil dans les limites de ses pouvoirs [...]* ».

Il est dès lors établi qu'au moment de la signature des Contrats de cautionnement des 24 avril 2007 et 23 mars 2009, PERSONNE1.) avait, depuis plusieurs années, la qualité d'administrateur délégué de la Société, avec pouvoir de signature ensemble avec un autre administrateur. Le défendeur était impliqué dans la vie et la gestion de la Société pour laquelle il s'est porté caution et il disposait ainsi des informations nécessaires à l'appréciation de la portée de ses engagements et de la situation financière de la Société, au moment où il s'est porté caution envers la Banque.

PERSONNE1.) est dès lors à considérer comme caution avertie du fait des fonctions exercées par lui au sein de SOCIETE2.), de sorte qu'il ne saurait se prévaloir d'un manquement par SOCIETE1.) à son obligation de conseil ou à son devoir de mise en garde sous ce rapport.

- Le bien-fondé de la demande

Tel qu'il a été retenu ci-avant, PERSONNE1.) s'est porté caution solidaire et indivisible pour le paiement et/ou le remboursement de toutes sommes en principal, intérêts, commissions, tous frais et accessoires qui seraient dus par SOCIETE2.) à SOCIETE1.), de quelque chef et à quelque titre que ce soit, à concurrence de montant total de 40.000.- EUR, augmenté des intérêts conventionnels échus, des frais et commissions appliqués au débiteur principal.

Conformément à son engagement, PERSONNE1.) a l'obligation, en cas de défaillance du débiteur principal, d'assurer la bonne exécution des obligations contractées par la SOCIETE2.) à l'égard d'SOCIETE1.).

SOCIETE2.) n'ayant pas procédé à l'apurement de sa dette envers SOCIETE1.), celle-ci est justifiée à se retourner contre PERSONNE1.), en sa qualité de caution de la Société.

PERSONNE1.) se prévaut de l'article 2016 alinéa 2 du Code civil et conclut à la déchéance des frais, des intérêts et des pénalités mis en compte, en soutenant que la Banque aurait dû l'informer sur l'évolution du montant de la dette au moins annuellement, ce qu'elle n'a pas fait.

Etant donné que les Contrats de cautionnement ont été signés en 2007 et en 2009 et que SOCIETE1.) a fait appel à la caution le 24 juin 2013, soit avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement, les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 2016 du Code civil ne sont pas applicables en l'espèce et PERSONNE1.) ne saurait s'en prévaloir.

PERSONNE1.) conclut encore à une « *réduction de la créance* » et à la « *substitution du taux d'intérêt légal au taux d'intérêt conventionnel* » au motif que les Contrats de cautionnement sont des contrats d'adhésion et contiennent des clauses déséquilibrées concernant des intérêts conventionnels trop élevés.

A cet égard, le tribunal relève que les Contrats de cautionnement sont signés par le défendeur de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'il a accepté leur teneur. Le défendeur ne précise pas quelle clause en particulier serait « *déséquilibrée* », ni en quoi le taux d'intérêt conventionnel serait trop élevé.

Dans ces conditions et en l'absence d'autres éléments, l'argumentaire de PERSONNE1.) sur ce point encourt le rejet.

PERSONNE1.) fait ensuite plaider qu'il a régulièrement dénoncé les Contrats de cautionnement par télécopie le 23 février 2012 ; il précise que le rapport de transmission prouve la réception de la lettre de résiliation par la Banque. Il explique également que la cause du contrat disparaît avec la fin de ses fonctions d'administrateur délégué de la Société et que les Contrats de cautionnements sont devenus caducs. Il conclut que les créances de la Banque doivent être arrêtées au 23 février 2012 et qu'il ne peut pas être tenu responsable des sommes échues postérieurement à cette date.

SOCIETE1.) réplique ne pas avoir eu connaissance de la dénonciation des Contrats de cautionnement du défendeur par télécopie du 23 février 2012. Elle donne à considérer que suivant l'article 8 des conditions générales, la révocation du cautionnement doit être faite par lettre recommandée, et non par télécopie, et que ce formalisme n'a pas été respecté par le défendeur. Dans l'hypothèse où le tribunal considère la résiliation valable, elle ne peut « *jouer que pour l'avenir* » et elle produit ses effets à l'expiration d'un délai de préavis d'un mois à compter de « *sa réception* ».

Aux termes de l'article 2034 du Code civil, « *L'obligation qui résulte du cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations* ».

Parmi ces causes figure la faculté de résiliation unilatérale lorsque l'engagement est à durée indéterminée. Cette faculté est le corollaire de la prohibition de l'engagement

perpétuel ou pour une durée illimitée. L'exercice de la faculté de résiliation et ses modalités peuvent faire l'objet d'aménagements contractuels. (cf. JurisClasseur Notarial Répertoire –P. Simler – V° Cautionnement – Fasc. 30 : cautionnement - Étendue – n° 26 et suiv.).

Aux termes de l'article 1 des Contrats de cautionnement signés par PERSONNE1.) en faveur de l'SOCIETE1.), « *le présent cautionnement est valable pour une durée indéterminée sauf stipulation contraire indiquée expressément* ».

Les Contrats de cautionnement ont été conclus à durée indéterminée et sont donc susceptibles d'être résiliés unilatéralement par la caution.

L'article 8 des Contrats de cautionnement stipule « *toute révocation du cautionnement sera faite par lettre recommandée à la poste et produira effet à l'expiration d'un préavis d'un mois à dater de sa réception. [...]. Aussi la/les caution(s), bien qu'ayant révoqué son/leur engagement, demeure/nt toujours tenue(s), jusqu'à remboursement par le débiteur principal, de rembourser toutes les dettes garanties par elle(s) à hauteur du montant de celles-ci à la date de prise en compte de sa révocation par la Banque, qu'elles aient été exigibles ou non.* »

Ce faisant, les Contrats de cautionnement règlent sous le terme de « *révocation* » les modalités de la résiliation unilatérale.

Par courrier daté du 23 février 2012, adressé le même jour par télécopie à SOCIETE1.) (cf. pièces 4 et 5, farde II de 6 pièces de Maître Nacer) PERSONNE1.) informe cette dernière qu'il

« *dénonce tous les cautionnements de prêts ou de crédit de caisse signés en ma personne pour SOCIETE1.) en faveur de la société SOCIETE2.) SA*

Dont

la caution pour le prêt de 25.000 euros

la caution pour le prêt supplémentaire de 15.000 euros

qui cumulent jusqu'à 40.000 euros

ainsi que toute caution supplémentaire ou annexe ».

Il informe la Banque également de ce qu'il « *quittera[i] SOCIETE2.) en octobre 2012* » et il l'invite à prendre contact avec « *PERSONNE2.) Administrateur principal et co-signataire des contrats* ».

Le tribunal relève, si la lettre de résiliation des Contrats de cautionnement n'a pas été envoyée par lettre recommandée à la Banque, qu'il résulte du rapport de transmission de la télécopie, que le courrier de résiliation a été transmis le 23 février 2012 à la Banque.

Dès lors, même si la résiliation opérée ne remplit pas le formalise contractuellement prévu entre les parties, il convient de retenir que par le courrier précité, PERSONNE1.) a manifesté sa volonté de procéder à la résiliation de l'ensemble des engagements pris envers la Banque, pour le compte de SOCIETE2.) et que cette résiliation a été portée à la connaissance d'SOCIETE1.) en date du 23 février 2012.

L'argumentation d'SOCIETE1.) qu'elle n'aurait pas eu connaissance des intentions et de la résiliation contractuelle de PERSONNE1.) ne saurait partant valoir.

D'autre part, il convient de rappeler à cet égard qu'un contrat, même irrégulièrement résolu, se trouve définitivement anéanti. L'auteur d'une rupture unilatérale irrégulière d'un contrat s'expose à réparer le préjudice causé au cocontractant par cette résolution irrégulière ou abusive.

SOCIETE1.) ne critique pas autrement la résiliation du contrat à l'initiative du défendeur et elle ne formule pas de demande en indemnisation dans ce cadre.

Ensuite, conformément aux stipulations contractuelles citées ci-dessus, toute résiliation produira ses effets à l'expiration d'un délai de préavis d'un mois à dater de sa réception, de sorte qu'il convient de retenir que les Contrats de cautionnement ont été résiliés avec effet au 23 mars 2012.

SOCIETE1.) réclame le paiement du montant de 53.456,26 EUR et à titre subsidiaire dans l'hypothèse où les Contrats de cautionnement ont été résiliés avec effet au 23 mars 2012, elle réclame le paiement du montant de 39.746,63 et de 788,31 EUR en se basant sur un décompte arrêté au 31 décembre 2014, lequel a été versé en cours de délibéré.

Dans la mesure où le tribunal ne saurait prendre en compte un décompte qui a été versé par le mandataire de la demanderesse en cours de délibéré et qui n'a pas été soumis au débat contradictoire entre parties, il convient d'inviter SOCIETE1.) à dresser un décompte détaillant les montants réclamés en principal et en intérêts au 23 mars 2012, conformément aux contrats liant les parties et d'inviter les parties à prendre position sur ces points.

Il y a lieu de réserver le surplus en attendant ce complément d'instruction.

4. La demande reconventionnelle de PERSONNE1.)

PERSONNE1.) demande, à titre reconventionnel, la condamnation d'SOCIETE1.) au montant de 40.000.- EUR à titre de dommages et intérêts « *pour soutien abusif d'SOCIETE1.) au débiteur principal* ».

PERSONNE1.) soutient que la Banque a soutenu la Société « *artificiellement* » dans ses projets, qui n'étaient « *pas viables* » et qu'elle aurait dû refuser les ouvertures de crédit au vu de sa situation financière. Il s'appuie sur les bilans de la Société, lesquels documenteraient les pertes de la Société.

Le tribunal rappelle que le soutien ne peut être abusif que s'il est établi que la banque a apporté un soutien à une société dont elle connaissait ou aurait dû connaître, si elle s'était informée, la situation irrémédiablement compromise à la date de l'octroi de son concours.

Abstraction faite de ce que PERSONNE1.) est à considérer comme une caution avertie qui était au courant de la situation financière de SOCIETE2.) au moment de la conclusion des ouvertures de crédit avec la Banque, il n'est pas établi au vu des pièces

du dossier que les ouvertures de crédit accordées par la Banque à SOCIETE2.) étaient manifestement excessives par rapport aux facultés de remboursement de la Société.

Il n'est pas non plus établi, au vu des bilans d'SOCIETE2.) relatifs aux exercices 2006 et 2009 à 2011, que la Société se trouvait à l'époque dans une situation financière et économique telle que la Banque aurait commis une faute en lui accordant abusivement une ouverture de crédit de 25.000.- EUR le 24 avril 2007 et une ouverture de crédit supplémentaire de 15.000.- EUR le 23 mars 2009.

Dans ces conditions, il n'est pas établi que par l'octroi d'une ouverture de crédit de 40.000.- EUR, SOCIETE1.) a « *abusivement soutenu* » SOCIETE2.) dans ses projets et que la Banque n'a pas agi en tant que professionnel normalement diligent.

La demande reconventionnelle en « *dommages et intérêts pour soutien abusif d'SOCIETE1.) au débiteur principal* » de PERSONNE1.) encourt partant le rejet.

Il y a lieu de réserver le surplus et de fixer l'affaire pour continuation des débats à l'audience du mardi 19 décembre 2023.

Par ces motifs :

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

déclare les demandes principale et reconventionnelle recevables,

déclare la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA fondée en principe,

invite la société anonyme SOCIETE1.) SA à dresser décompte détaillant les montants réclamés en principal et en intérêts au 23 mars 2012, conformément aux contrats liant les parties,

dit la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) non fondée,

réserve tous autres demandes, droits et moyens, ainsi que les frais et dépens de l'instance,

fixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du mardi 19 décembre 2023, salle CO.1.01.