A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix janvier deux mille sept.

Numéro 31 064 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A.), archevêque de l'église orthodoxe pour la Belgique et la France, demeurant à **(…)**,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette en date du 10 mars 2006,

comparant par Maître Vincent LINARI-PIERRON, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à L-2953 LUXEMBOURG, 69, route d'Esch, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 6307, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

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

---

L A C O U R D ' A P P E L :

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 25 octobre 2004, rendu par défaut à l'égard d'**A.)**, condamné celui-ci à payer la somme de 140.780,89 € avec les intérêts conventionnels à partir du 1er janvier 2004 jusqu'à solde à la société anonyme DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A, dit qu'il n'y a pas lieu à majoration du taux d'intérêt, rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure et condamné le défaillant aux dépens de l'instance.
Par jugement contradictoire du 6 décembre 2005, le tribunal a déclaré non fondée l'opposition, relevée le 26 novembre 2004 par **A.)**. Il a dit que le jugement du 25 octobre 2004 sortira ses pleins et entiers effets et il a condamné l'opposant à une indemnité de procédure de 1.000 € ainsi qu'aux dépens.
Le tribunal a jugé que l'opposant n'était pas forclos à invoquer l'incompétence territoriale du tribunal saisi. Analysant la clause attributive de juridiction du contrat de crédit conclu par la banque avec **B.)**, contrat cautionné par l'opposant, sur base de l'article 23 du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000, il a rejeté l'exception d'incompétence territoriale opposée par **A.)**. Il a dit non fondées les demandes de l'opposant tendant à la nullité pour vices du consentement des actes de cautionnement et pour vice de forme de l'acte de cautionnement du 23 juillet 1999 et il a retenu que le montant de la dette de **B.)** envers la banque, dette cautionnée par l'opposant s'élève à 140.750,89 €, valeur au 31 décembre 2003, avec les intérêts conventionnels à partir du 1er janvier 2004. Considérant que la banque n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client et que la caution n'a pas pu ignorer la situation financière du débiteur principal, le tribunal a jugé que la banque n'a pas commis de faute en accordant un crédit de 110.000 € à **B.)**.

Le jugement du 6 décembre 2005 a été entrepris par **A.)** par acte d'appel du 10 mars 2006.
L'appelant demande à la Cour d'appel de dire que les juridictions luxembourgeoises sont incompétentes territorialement pour connaître des actes de cautionnement des 20 avril 1999, 18 mai 1999 et 23 juillet 1999 sinon de déclarer ces actes de cautionnement nuls et de dire non fondée la demande de la banque en condamnation de l'appelant au paiement de la somme de 140.750,89 € avec les intérêts conventionnels sinon, si par impossible la demande de la banque était déclarée recevable et fondée, de dire fondée la demande reconventionnelle en dommages et intérêts de l'appelant pour un montant de 140.750,89 €, subsidiairement de 30.750,89 €, ce dernier montant étant constitué par les intérêts et les frais qui se sont ajoutés jusqu'à la mise en demeure du 30 mars 2004, et plus subsidiairement pour tout autre montant à fixer par la Cour, sur base de la responsabilité contractuelle de la banque sinon sur base de sa responsabilité délictuelle.
L'appelant sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 €

La banque sa rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel et conclut au fond à la confirmation du jugement entrepris. Elle demande la condamnation de l'appelant au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

L'appel d'**A.)**, dirigé contre le jugement contradictoire du 6 décembre 2005 ayant statué sur l'opposition relevé par lui contre le jugement rendu le 25 octobre 2004 par défaut à son égard est recevable.

L'appelant soutient que la convention de crédit du 23 juillet 1999 a été souscrite par **B.)** en qualité de consommateur, qu'en raison du caractère accessoire du cautionnement, la caution est, elle aussi, à considérer comme consommateur et qu'en vertu des articles 16§2 et 17 du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000, l'action doit être introduite devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur ; que la banque n'a pas prouvé, conformément à l'article 1341 du Code civil que le prêt a été accordé à l'emprunteur en vue de l'exercice de son activité professionnelle. L'appelant verse une attestation testimoniale établie pas **B.)** dans laquelle celui-ci affirme que le prêt n'a pas été conclu dans le cadre de ses activités professionnelles.

L'intimée affirme de son côté qu'il résulte de la demande d'ouverture de compte du débiteur principal ainsi que du courrier de l'appelant du 2 juin 1999 que le crédit n'avait pas été accordé pour un usage étranger à l'activité professionnelle de **B.)** de sorte que l'exception d'incompétence territoriale soulevée par l'appelant est à écarter. Il conclut au rejet de l'attestation testimoniale délivrée par le débiteur principal.

Conformément aux articles 15 et 16 du 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, entré en vigueur le 1er mars 2002, en matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, la compétence territoriale des tribunaux est spécialement déterminée lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels, d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liés au financement d'une vente de tels objets ou lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'Etat membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet Etat membre ou vers plusieurs Etats, dont cet Etat membre, et que le contrat entre dans le cadre de ses activités. Dans ces cas l'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au litige ne peut être portée que devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur et les clauses attributives de juridiction qui contreviennent aux dispositions de l'article 17 du Règlement ne sont pas valables.

Le montant de 140.780,89 € réclamé par la banque se compose en fait des soldes débiteurs de deux comptes, le solde débiteur de 140.156,01 € du compte **COMPTE.1.)** (IBAN LU**COMPTE.1.)**) et celui de 594,88 € du compte **COMPTE.2.)** (IBAN LU**COMPTE.2.)**).
L'appelant n'affirme pas avoir conclu le contrat d'ouverture du compte courant n° **COMPTE.2.)** en qualité de consommateur pour un usage étranger à son activité professionnelle mais se borne à invoquer la convention de crédit du 23 juillet 1999 suivant laquelle une avance de fonds de 110.000 € « destination : prêt à la consommation »à utiliser en compte n° **COMPTE.1.)** a été consentie par la banque.
L'exception d'incompétence territoriale opposée par l'appelant ne concerne donc que le solde débiteur du compte n° **COMPTE.1.)**.
Il s'ensuit que les juridictions saisies sont en tout cas compétentes pour connaître du cautionnement portant, suivant la banque, sur le solde débiteur du compte n° **COMPTE.2.)**.

Les actes de cautionnement souscrits par **A.)** dans lesquels celui-ci déclare à la banque qu'il se porte caution pour **B.)** contiennent une clause d'attribution de juridiction au tribunal de Luxembourg pour toutes les contestations relatives à l'engagement de la caution.

Le sort de l'obligation de la caution est, à divers égards, lié à celui de l'obligation principale. Le caractère accessoire du cautionnement a cependant des limites. Si le contrat de cautionnement est, sous de nombreux aspects, étroitement lié au lien de droit existant entre le créancier et le débiteur principal, cela ne lui enlève pas, pour autant, toute autonomie. Le cautionnement est un contrat distinct, conclu entre personnes différentes. Ses caractères consensuel et unilatéral déterminent son régime, notamment du point de vue de sa validité et de sa preuve, sans référence au contrat principal. Il n'y a, en cela, aucune atteinte au caractère accessoire, pas plus que dans la reconnaissance de la compétence d'une juridiction différente. Ce sont les règles de fond relatives à l'obligation de la caution qui sont fonction du caractère accessoire et non les règles de forme ou de preuve ou celles touchant à la procédure, (Simler, Cautionnement et garanties autonomes, no 44 et note 151 : Paris, 20.12 1977 ; Juris-data.1098 ; Juris-Classeur civ. art. 2011 à 2043, fasc. 10 n° 65)

Il s'ensuit qu'en vertu de l'autonomie du contrat de cautionnement, les juridictions de Luxembourg sont compétentes pour connaître des contestations relatives aux cautionnements d'**A.)** qui a accepté dans les actes de cautionnement, signés le 20 avril 1999, le 18 mai 1999 et le 23 juillet 1999 la clause attribuant compétence au tribunal de Luxembourg. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner si une des conditions a), b) ou c) de l'alinéa 1 de l'article 15 du Règlement (CE) n° 44/2001, nécessaire pour l'application des règles spéciales de compétence territoriale en matière de contrats conclus par les consommateurs est remplie en l'espèce ni si les parties ont éventuellement incorrectement qualifié la convention de crédit du 23 juillet 1999.

L'appelant conclut, sur base des articles 1116 et 1110 du Code civil, à l'annulation des actes de cautionnement pour vice du consentement dans son chef; il n'aurait jamais souscrit les cautionnements s'il avait été au courant des découverts bancaires de **B.)** ; la banque, tenue d'une obligation d'information envers une caution profane, aurait dolosivement caché les soldes fortement débiteurs du compte courant de **B.)** lors de la signature des actes de cautionnement ; ignorant la situation financière du débiteur principal il n'aurait pas été à même de mesurer la portée de son engagement et son erreur aurait porté sur la substance même de son engagement.

Suivant l'intimée qui se réfère à la motivation des juges de première instance, il n'y a eu ni manœuvre ni mensonge de la part de la banque ni erreur dans le chef de l'appelant qui avait un intérêt personnel aux affaires du débiteur principal

Il est exact que lors de la signature des deux derniers contrats de cautionnement, le compte courant n° **COMPTE.1.)** de **B.)** affichait des soldes débiteurs : 30.617,98 € lors de la signature du cautionnement de la somme de 30.000 € à la date du 18 mai 1999 et 84.116,45 € lors de la signature du cautionnement de 110.000 € à la date du 23 juillet 1999.

C'est cependant à bon droit et pour de justes motifs que les juges de première instance ont dit que la caution n'avait pas établi l'existence d'un vice de consentement dans son chef devant entraîner l'annulation des actes de cautionnement.

En effet si le dol, délit civil, peut résulter d'un simple silence, il faut cependant pour qu'il entraîne un vice du consentement, qu'il repose sur une faute intentionnelle, que l'auteur des manœuvres, mensonge ou réticence, ait agi intentionnellement pour tromper le contractant. Le manquement à une obligation précontractuelle d'information, manquement reproché par l'appelant à la banque, ne suffit pas à caractériser la réticence dolosive si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement (Cass, com. 28 juin 2005 : RTD civ. 2005, p.591) Le cautionnement ne peut donc être annulé que si le défaut d'information imputé à la banque avait pour objet de tromper la caution et de la déterminer à s'engager.
En l'espèce, il n'est pas prouvé, en l'absence de tout renseignement sur la situation financière de **B.)**, que lors de la signature des actes de cautionnement cette situation ait été compromise ou lourdement obérée et que la banque ait été au courant de cette situation. Il n'est en tout cas pas établi que la banque eût omis de signaler l'existence des débits du compte courant n° **COMPTE.3.)** à la caution pour inciter celle-ci à s'engager. C'est en effet la caution qui a pris l'initiative en s'adressant le 2 juin 1999 au « personal banker » de **B.)** pour le persuader d'accorder une ligne de crédit au débiteur principal et qui a offert de se porter caution pour la somme de 120.000 €.

L'appelant n'a donc pas établi l'existence d'un dol, cause de nullité de la convention au sens de l'article 1116 du Code civil.

L'erreur, vice du consentement, doit en principe porter sur la substance de l'engagement. Même dans la conception extensive de l'erreur sur la substance, l'erreur sur les motifs de l'engagement ne peut devenir cause de nullité que si les parties ont érigé les motifs en condition de leur engagement. Pour que les cautionnements consentis puissent être annulés pour cause d'erreur, il faudrait que l'appelant prouve que l'absence de dette antérieure du débiteur principal auprès de la banque et sa solvabilité fussent des conditions de l'engagement de la caution. Cette preuve n'a pas été rapportée par l'appelant.
Il s'y ajoute que l'erreur ne peut fonder l'annulation de l'acte que si elle est excusable. La qualité de profane, invoquée par l'appelant, ne suffit pas pour rendre l'erreur excusable. **A.)** insiste, dans son courrier du 2 juin 1999 adressé à la banque, pour qu'un crédit supplémentaire soit accordé à **B.)** pour ses projets immobiliers à Bruxelles auxquels il déclare s'intéresser personnellement. L'appelant indique dans ce courrier qu'il connaît **B.)** depuis de longues années, qu'il lui fait confiance et qu'il est comme un frère pour lui. L'appelant devait donc connaître la situation financière du débiteur principal. Il avait en tout cas la possibilité de se renseigner sur la situation des comptes du débiteur principal soit auprès de **B.)** lui-même soit auprès de la banque et le tribunal a correctement retenu qu'il disposait des moyens et du temps nécessaire pour s'enquérir sur la situation financière du débiteur et que l'erreur sur cette situation ne constitue pas une erreur excusable au sens de la loi.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de confirmer les juges de première instance qui ont retenu qu'**A.)** était redevable envers la banque des soldes débiteurs des comptes courants de **B.)** qu'il avait cautionnés.

L'appelant reproche à la banque, dans le cadre de sa demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts, d'avoir accordé des dépassements de compte importants à un client inconnu en l'absence de tout contrat de prêt prévoyant des modalités de remboursement, un tel contrat n'ayant été signé que le 23 juillet 1999 alors que le compte courant **COMPTE.1.)** de **B.)** accusait déjà un solde débiteur de 81.975,64 € à la date du 30 juin 1999, de n'avoir pas procédé aux vérifications autorisées par l'article 2 des conditions générales de crédit et d'être restée longtemps inactive avant de mettre l'emprunteur et la caution en demeure, de dénoncer le contrat et de lancer l'assignation, laissant ainsi s'accumuler la dette du débiteur principal ; la responsabilité contractuelle de la banque qui n'aurait pas exécuté de bonne foi le contrat la liant au débiteur principal et donc celui la liant à la caution serait engagée.

L'appelant estime, en ordre subsidiaire, que la responsabilité de la banque qui aurait abusivement accordé un soutien financier à **B.)**, est engagée sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, le préjudice de la caution résidant dans l'augmentation de sa dette et dans la diminution des chances de pouvoir exercer un recours utile contre le débiteur principal.

L'intimée conclut à l'absence de toute faute de la part de la banque dont la responsabilité ne serait engagée ni sur la base contractuelle ni sur la base délictuelle

La responsabilité contractuelle de la banque peut être engagée envers la caution si la banque accorde inconsidérément du crédit au débiteur et néglige de prendre à temps les mesures nécessaires pour ne pas laisser s'accumuler la dette du débiteur.

Il ne résulte en l'espèce d'aucun élément du dossier que la situation financière du débiteur principal fût compromise lorsque la banque lui a permis des découverts en compte courant ni que le crédit accordé par la banque ait été inconsidéré ou dangereux compte tenu de l'emploi projeté des fonds. Suivant l'attestation testimoniale délivrée le 20 octobre 2006 par **B.)**, le crédit était destiné à l'achat d'un immeuble à Bruxelles à l'acquisition duquel l'appelant devait participer pour une petite partie de sa valeur, immeuble qui devait servir à l'installation du débiteur principal et qui, accessoirement, selon l'auteur de l'attestation écrite, aurait pu être donné en location. L'appelant qui a cautionné dès l'ouverture des comptes courants par **B.)** les sommes que celui-ci pourra, dans la suite devoir à la banque, pour un montant de 45.000 € plus les commissions, intérêts et frais, déclare, dans son courrier du 2 juin 1999, que **B.)** a présenté les projets « pour les immeubles à Bruxelles » auxquels il était intéressé à la banque.
Ces éléments ne permettent pas de retenir que la banque aurait dû faire des investigations supplémentaires ni qu'elle aurait violé une obligation d'information à l'égard du débiteur principal ou à l'égard de la caution.

C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont retenu que la banque n'a pas commis de faute en permettant au titulaire du compte courant des découverts en compte courant et en lui accordant ultérieurement un crédit de 110.000 € valable jusqu'au 1er novembre 2008, à rembourser par des mensualités de 1.240 €, le crédit accordé en compte courant n'étant pas inconsidéré et la banque, comme l'ont relevé à bon droit les juges de première instance, n'étant pas responsable de l'emploi effectif du crédit accordé.

L'appelant soutient que la responsabilité contractuelle de la banque est engagée du fait qu'elle a attendu 52 mois avant de mettre l'emprunteur et la caution en demeure et de dénoncer le contrat et 54 mois avant de lancer l'assignation.

Il résulte des documents bancaires versés par la banque que le débiteur principal n'a pas effectué les remboursements auxquels il s'était engagé dans le contrat du 23 juillet 1999.
Suivant les conditions générales (article 4, al 1er), signées par l'emprunteur, la banque pourra demander, sans sommation, ni avertissement préalable, le remboursement immédiat de l'avance, qui devient de plein droit exigible, en capital et intérêts, en cas d'inexécution par l'emprunteur d'une quelconque obligation du contrat réglementant l'avance ou des conditions générales de

crédit et notamment en cas de non-paiement à l'échéance d'un remboursement.
La banque a adressé le 22 mars 2001 et le 10 mai 2001 des sommations de régulariser le dépassement de 1.116.850.- francs résultant de la non observation du respect du programme de remboursement à **B.)** avec copie à la caution solidaire **A.)**.
Elle a dénoncé le crédit accordé le 23 juillet 1999 à **B.)** par lettre recommandée du 16 février 2004. Elle a, par courrier recommandé de la même date, sommé **B.)** de régulariser son découvert pour le 16 mars 2004 au plus tard sous peine de dénonciation du contrat. Une copie du courrier a été adressée à la même date à l'appelant.
Par sommation du 30 mars 2004, le débiteur principal et la caution ont été mis en demeure d'apurer les dettes de l'emprunteur principal à l'égard de la banque sous peine de poursuites judiciaires et extrajudiciaires.
La banque a assigné **A.)** par acte du 17 mai 2004.

Le banquier engage sa responsabilité envers la caution s'il tarde à dénoncer un crédit et à poursuivre le remboursement de sa créance. En attendant plus de 4 ans avant de dénoncer le crédit et d'agir en justice laissant ainsi inconsidérément s'accumuler les dettes du débiteur par le cours des intérêts et des frais, la banque a commis une faute contractuelle à l'égard de la caution qui engage sa responsabilité.
La Cour estime que le dommage accru à la caution par suite de cette faute de la banque s'élève au montant des intérêts et des frais qui se sont ajoutés au montant principal du crédit en compte courant non remboursé à partir du 1er juin 2001, la mise en demeure du 10 mai 2001 étant restée infructueuse, jusqu'à la date de la dénonciation du contrat de prêt, c'est-à-dire au montant de 21.962 €.

Il y a lieu à compensation entre le montant de la demande principale et celui de la demande reconventionnelle.

Il n'est pas inéquitable de laisser les frais irrépétibles exposés par les parties à leurs charges respectives.
Les demandes en allocation d'une indemnité de procédure des parties ne sont pas fondées.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état ;

reçoit l'appel d'**A.)** ;

le dit partiellement fondé ;

r é f o r m a n t :

dit la demande reconventionnelle d'**A.)** fondée pour le montant de 21.962 € ;

condamne, après compensation judiciaire, **A.)** à payer à la société anonyme DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG la somme de 118.788,89 € (140.750,89 - 21.962) avec les intérêts conventionnels à partir du 1er janvier 2004 jusqu'à solde ;

déboute les parties de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure ;

fait masse des dépens des deux instances et les impose pour ¾ à **A.)** et ¼ à la DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Edmée CONZEMIUS, premier conseiller, commis à ces fins, en présence de Patrick KELLER, greffier.

En raison de l'impossibilité de la présidente de chambre de signer, la présente minute est signée en vertu des articles 247 du nouveau code de procédure civile et 82, alinéa 2, de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'audience.