Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°12/25 XII-COM

Audience publique du douze décembre deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-01007 du rôle

Composition:

Yola SCHMIT, président de chambre;
Yannick DIDLINGER, premier conseiller;
Anne MOROCUTTI, conseiller;
Sam SCHUH, greffier assumé.

E n t r e :

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

2) **PERSONNE1.)**, administrateur de sociétés, demeurant à F-ADRESSE2.),

appelants aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER, les deux demeurant à Esch-sur-Alzette, du 13 septembre 2024,

comparaissant par Maître Denis CANTELE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOCIETE2.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit acte COGONI,

comparaissant par Maître Christophe ANTINORI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par acte d'huissier du 20 avril 2023, la société anonyme SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)) a donné assignation à la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)) et à PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour les entendre condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout, à lui payer la somme totale de 6.391.596,05 euros, augmentée des intérêts légaux à partir du 30 novembre 2022, sinon du 17 mars 2023, sinon à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde, une indemnité de procédure de 4.000 euros et les frais et dépens de l'instance en vertu de deux contrats de prêt conclus les 13 décembre 2020 et 29 avril 2021 entre les sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE1.), cautionnés par PERSONNE1.) suivant actes de cautionnement des mêmes dates, portant sur des sommes respectives de 4.702.500 euros et de 990.000 euros produisant des intérêts conventionnels de 4% l'an, capitalisés au 31 décembre de chaque année. La société demanderesse a encore basé sa demande sur trois avenants des 17 décembre 2021, 28 mars 2022 et 31 mai 2022 aux contrats de prêt en question repoussant l'échéance des prêts au 31 mai 2022, puis au 30 novembre 2022 et portant le taux de l'intérêt conventionnel sur la somme globale des prêts à 12%, applicable tant sur le principal que sur les intérêts échus au 31 mai 2022, à partir du 1er juin 2022 jusqu'à solde.

Par jugement du 11 juillet 2024, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, s'est déclaré territorialement compétent pour connaître de la demande, l'a dite recevable et partiellement fondée, a condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 6.391.596,05 euros, en principal et intérêts conventionnels, augmentée des intérêts légaux à compter du 1er décembre 2022, jusqu'à solde, condamné PERSONNE1.), solidairement avec la société SOCIETE1.), au paiement de la même créance à concurrence de la somme de 5.692.500 euros en principal, augmentée des intérêts conventionnels de 4% l'an, capitalisés au 31 décembre de chaque année, jusqu'au 30 novembre 2022, le tout augmenté des intérêts légaux, à compter du 1er décembre 2022, jusqu'à solde, a dit la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) tendant à l'obtention d'un délai de grâce recevable, mais non fondée, a dit la demande accessoire de la société SOCIETE2.) basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile recevable et partiellement fondée et a condamné la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) solidairement à payer à la société SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.000 euros, ainsi que les frais et dépens de l'instance. Le tribunal a finalement dit qu'il n'y avait pas lieu à exécution provisoire sans caution.

De ce jugement qui leur a été signifié le 2 août 2024, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont relevé appel suivant acte d'huissier de justice du 13 septembre 2024.

Ils concluent, par réformation, à voir décharger la société SOCIETE1.) de sa condamnation au paiement du montant de 699.096,05 euros correspondant aux intérêts conventionnels prévus aux contrats et aux avenants, et à ne la voir condamner qu'à rembourser le seul montant global des prêts en principal, à savoir la somme de 5.692.500 euros, à voir décharger PERSONNE1.) de sa condamnation en paiement des intérêts conventionnels de 4% sur le montant de 5.692.500 euros et capitalisés au 31 décembre chaque année jusqu'au 30 novembre 2022, donc à ne le voir

condamner qu'au paiement du seul montant global en principal de 5.692.500 euros. Les deux appelants concluent encore à se voir accorder un délai de grâce de 12 mois, à se voir décharger de la condamnation prononcée sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à entendre condamner la partie intimée à l'entièreté des frais et dépens des deux instances.

La société SOCIETE2.) interjette appel incident en ce qui concerne sa demande en paiement par PERSONNE1.) des intérêts conventionnels de 12% l'an pour la période du 1er juin 2022 au 30 novembre 2022 qui devrait être déclarée fondée. Elle demande également la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout, de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 4.000 euros pour la première instance.

Pour le surplus, elle conclut à la confirmation du jugement du 11 juillet 2024 et à la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout, de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 4.000 euros pour l'instance d'appel, ainsi qu'à supporter les frais et dépens de cette instance.

A l'appui de leur recours, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) exposent que suivant contrat du 13 novembre 2020, la société SOCIETE2.) a accordé à la société SOCIETE1.) un prêt portant sur le montant de 4.702.500 euros, avec les intérêts conventionnels de 4% l'an, capitalisés au 31 décembre de chaque année. Ce contrat aurait été signé par PERSONNE1.) seul, alors qu'il y serait indiqué que la société SOCIETE1.) était représentée par deux administrateurs. Le même jour, PERSONNE1.) aurait souscrit un cautionnement pour garantir la dette de la société SOCIETE1.) à l'égard de la société SOCIETE2.), annexé audit contrat de prêt. Le 29 avril 2021, la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE1.) auraient conclu un second contrat de prêt portant sur le montant de 990.000 euros, moyennant des intérêts conventionnels de 4% l'an, capitalisés au 31 décembre de chaque année. Ce deuxième contrat aurait également été signé par PERSONNE1.) seul pour le compte de la société SOCIETE1.). Le même jour, PERSONNE1.) aurait signé un deuxième cautionnement avec les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.), annexé au contrat de prêt.

L'échéance de remboursement des montants prêtés aurait été reportée au 31 mars 2022 suivant avenants signés en date des 17 décembre 2021 et 28 mars 2022 par PERSONNE1.) seul en sa qualité d'administrateur-délégué de la société SOCIETE1.). Suivant avenant du 31 mai 2022, il aurait finalement été convenu entre les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) que le montant global se dégageant des deux prêts produirait à partir du 1er juin 2022, des intérêts conventionnels au taux uniforme de 12%, tant sur le principal que sur les intérêts échus au 31 mai 2022. L'échéance de remboursement des montants prêtés aurait été reportée au 30 novembre 2022 et le montant total des intérêts dus à cette date se serait élevé à 699.096,05 euros. Ce dernier avenant aurait également été signé par PERSONNE1.) seul en sa qualité d'administrateur-délégué de la société SOCIETE1.).

Les prêts auraient été conclus dans le cadre d'un projet immobilier commun, à développer par la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), dont la société SOCIETE1.) aurait détenu 100% des parts sociales. En vertu du

contrat du 13 novembre 2020, l'intimée aurait disposé d'une option d'achat de 10% des parts sociales de cette société et il aurait été initialement convenu qu'elle lève cette option. Le prix des parts aurait été fixé à 5.692.500 euros et il aurait été convenu que le paiement de celui-ci se fasse par compensation avec les montants redus par la société SOCIETE1.) au titre du premier prêt. Il n'aurait ainsi pas été prévu que la société SOCIETE1.) rembourse ce prêt. Or, la société SOCIETE2.) aurait décidé d'abandonner le projet et demandé le remboursement du prêt.

Ce revirement de la société SOCIETE2.), ajouté aux différentes crises en 2020-2021 aurait rendu impossible le remboursement par la société SOCIETE1.) des prêts. Seul l'avancement et la finalisation du projet immobilier auraient permis à la société SOCIETE1.) de rembourser le prêt. Il aurait également été proposé à l'intimée de reprendre l'intégralité des parts de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) et de poursuivre le projet immobilier seule. La société SOCIETE1.) aurait affecté en gage l'intégralité des parts sociales représentant le capital social de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) pour le remboursement des prêts et il existerait une affectation hypothécaire du terrain appartenant à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) au bénéfice de la partie intimée.

Toutes les tentatives de négociation et propositions de la société SOCIETE1.) étant restées vaines, la société SOCIETE2.) lui aurait adressé, ainsi qu'à PERSONNE1.), une mise en demeure de payer la somme totale de 6.391.596,55 euros le 17 mars 2023, pour lancer l'assignation en justice le 20 avril 2023.

La société SOCIETE1.) qui ne conteste pas avoir reçu de la part de l'intimée le montant des prêts en principal, ni devoir procéder à son remboursement, soulève la nullité des contrats et avenants, sinon leur inopposabilité pour n'être signés que par PERSONNE1.) qui n'aurait pas eu les pouvoirs pour ce faire en vertu des articles 11 et 12 des statuts de la société SOCIETE1.). Les contrats signés par PERSONNE1.) ne relèveraient, en effet, pas de la gestion journalière courante de la société. Cette dernière ne saurait donc être condamnée qu'au remboursement du seul montant en principal global de 5.692.500 euros découlant des deux prêts litigieux.

Il s'ajouterait qu'en sa qualité de caution, PERSONNE1.) ne saurait être condamné à payer un montant supérieur à celui redû par la débitrice principale, ce qui serait d'ailleurs précisé dans les cautionnements souscrits. Il ne pourrait donc être tenu qu'au paiement du montant global de 5.692.500 euros.

PERSONNE1.) se rallie aux développements de la débitrice principale et invoque, en outre, le manquement par la partie intimée à son obligation d'information prévue à l'article 2016, alinéa 2 du Code civil, de sorte qu'il ne saurait être tenu aux intérêts stipulés dans le cadre de l'obligation principale. Cette disposition profiterait à toute caution personne physique, même dirigeante de société pour autant qu'elle ait souscrit un cautionnement indéfini.

Concernant le délai de grâce sollicité par les deux parties appelantes, celui-ci constituerait un moyen exceptionnel et facultatif que la loi permet d'octroyer pour venir en aide à un débiteur malheureux en reportant ou en échelonnant le paiement de la dette. Un tel délai devrait être accordé s'il apparaît comme

vraisemblable qu'à l'expiration du terme de grâce sollicité, le débiteur pourra s'acquitter intégralement de sa dette. En l'espèce, les appelants informeraient de manière régulière l'intimée de l'évolution des projets immobiliers qui lui permettront de procéder au remboursement des montants redus et les garanties prises par l'intimée lui permettraient de recouvrer le montant de sa créance.

Les appelants contestent finalement l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure en ce qui concerne la demande introduite sur cette base en première instance.

La société SOCIETE2.) ne nie pas spécialement les faits exposés par les appelants, mais y apporte la précision que PERSONNE1.) n'était pas seulement l'administrateur-délégué de la société SOCIETE1.), mais aussi son administrateur, président du conseil d'administration, actionnaire et bénéficiaire économique détenant, avec son épouse, la totalité du capital et des droits de vote. En outre, les contrats de prêt et leurs avenants auraient expressément été ratifiés suivant procès-verbal des décisions du conseil d'administration de la société SOCIETE1.) du 12 septembre 2022, signé par l'ensemble des administrateurs. La société aurait donc renoncé à se prévaloir de la nullité, sinon de l'inopposabilité des contrats signés par PERSONNE1.) et les moyens tirés actuellement de la nullité, sinon de l'inopposabilité à la société des contrats de prêt litigieux ne seraient donc pas fondés.

A titre subsidiaire, les restrictions de pouvoirs de PERSONNE1.) ne seraient pas opposables à la société SOCIETE2.) qui aurait légitimement pu croire que ce dernier avait les pouvoirs pour engager la société SOCIETE1.), en ses multiples qualités détaillées ci-dessus. L'intimée invoque donc le mandat apparent de PERSONNE1.) pour engager la société. Celui-ci aurait toujours été pour elle le seul et unique interlocuteur affirmant expressément avoir tous pouvoirs pour agir seul au nom de la société.

L'intimée admet que les deux prêts étaient assortis à son profit d'une option d'achat, non pas de 10%, mais de 100% des parts sociales de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.). Elle conteste que, de ce fait, le premier prêt n'aurait normalement pas dû être remboursé. Aucune différence n'existerait entre les deux contrats qui prévoiraient des modalités de remboursement et aucun élément ne permettrait de retenir que la société SOCIETE1.) n'entendait pas procéder à ce remboursement, ou que la société SOCIETE2.) y avait renoncé. L'option d'achat n'aurait constitué qu'une simple faculté, éventuelle alternative au remboursement prévu à titre principal. L'intimée conteste avoir pris un engagement à cet égard, tout comme les explications des parties appelantes quant au défaut de remboursement des prêts.

Il se dégagerait de l'avenant du 17 décembre 2021 que les parties ont reconnu que le prêteur ne lèverait pas l'option d'achat lui conférée et qu'elles ont reporté une première fois l'échéance des prêts au 31 mars 2022. Dans l'avenant du 28 mars 2022, les parties mentionneraient expressément que l'emprunteur a demandé un délai supplémentaire au prêteur au motif qu'il était en train d'acheter la parcelle de terrain voisine de celle appartenant à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) et qu'il était sur le point d'obtenir un financement global, intégrant cette nouvelle acquisition. En réponse à cette demande, l'échéance de remboursement aurait été repoussée au 31 mai 2022. A cette date, l'échéance de remboursement des prêts aurait, à la

demande de la partie emprunteuse, de nouveau été repoussée au 30 novembre 2022.
Les échanges entre parties après le 30 novembre 2022 auraient confirmé l'incapacité des parties appelantes à respecter leurs engagements initiaux en relation avec le développement du projet immobilier et à rembourser leur dette. La proposition consistant dans la reprise à titre personnel du projet immobilier par la partie intimée, sous forme d'alternative à l'engagement de remboursement, se serait avérée tellement éloignée financièrement des montants redus que cette proposition aurait été inacceptable et que le procès serait devenu inéluctable.

A titre plus subsidiaire, la réception par la société SOCIETE1.) sans la moindre réaction, ni réserve, ni contestation, du courrier de mise en demeure du 17 mars 2023 détaillant le montant total de sa dette, incluant le montant des intérêts conventionnels dus au 30 novembre 2022, et mentionnant l'application des intérêts légaux à compter du 1er décembre 2022, devrait être considérée comme une acceptation du montant total réclamé et des termes des contrats signés. La correspondance commerciale non contredite vaudrait, en effet, acceptation de son contenu et le commerçant qui ne serait pas d'accord avec le contenu d'une correspondance commerciale devrait prendre l'initiative d'émettre des protestations précises valant négation de la dette affirmée endéans un bref délai à partir de la réception.

Concernant la demande en ce qu'elle est dirigée contre la caution et le moyen tiré du fait que la débitrice principale ne redevrait pas les intérêts conventionnels, la société SOCIETE2.) renvoie à ses développements au sujet des engagements de la société SOCIETE1.).

Les deux contrats de cautionnement signés par PERSONNE1.) prévoiraient que celui-ci s'est engagé comme caution personnelle solidaire et indivisible de la société SOCIETE1.) pour toutes sommes qu'elle pourra devoir en principal et intérêts. Il devrait donc être condamné au paiement du principal et des intérêts redus par la société SOCIETE1.).

Concernant l'obligation annuelle d'information prévue par l'article 2016 alinéa 2 du Code civil, le cautionnement souscrit par PERSONNE1.) ne serait pas un cautionnement indéfini, de sorte que ce texte ne serait pas applicable.

Même si l'article 1er des deux cautionnements pourrait laisser penser que l'engagement de caution serait indéfini, tel ne serait pas le cas, car les parties auraient limité et plafonné l'engagement aux montants principaux des prêts. Il faudrait rechercher la commune intention des parties.

Celles-ci ayant rédigé deux prêts et deux cautionnements pour deux montants principaux distincts, alors même que les deux opérations avaient le même objet, elles n'auraient pas considéré le premier cautionnement comme indéfini ou illimité. Le préambule de chaque contrat de cautionnement reprendrait le montant de chaque prêt en principal et délimiterait ainsi la garantie au titre de chaque contrat.

Si l'article 2016 du Code civil devait néanmoins s'appliquer en l'occurrence, ses dispositions auraient été respectées en ce que PERSONNE1.) aurait reçu régulièrement des courriels l'informant de l'évolution du montant de la dette principale. Ainsi, la partie intimée aurait envoyé à PERSONNE1.), avant la signature de chacun des avenants aux contrats de prêt, le décompte des

intérêts au 31 mars 2022, au 31 mai 2022, et au 30 novembre 2022, ces décomptes ayant été annexés systématiquement à chacun des avenants qui auraient été signés par la caution.

Le décompte des intérêts au 30 novembre 2022 aurait encore été joint au courrier recommandé valant mise en demeure adressé à PERSONNE1.) le 17 mars 2023.

Concernant la demande en paiement par PERSONNE1.) des intérêts conventionnels à 12% l'an pour la période du 1er juin 2022 au 30 novembre 2022, la société SOCIETE2.) relève que les deux contrats de cautionnement souscrits par PERSONNE1.) auraient été annexés aux deux contrats de prêt et donc, à leurs avenants, pour en faire partie intégrante. Par ailleurs, le troisième avenant aux contrats de prêt portant modification du taux d'intérêt conventionnel rappellerait également expressément en son article 3 que *« le Prêt Global est garanti par (...) le cautionnement solidaire et indivisible de Monsieur PERSONNE1.) (actionnaire de l'Emprunteur) suivant convention séparée, qui est également annexée au Contrat pour en faire partie intégrante* ». Il ne ferait donc aucun doute que PERSONNE1.) avait connaissance et qu'il a accepté les termes du contrat portant augmentation du taux d'intérêt conventionnel à 12%.

Quant au délai de grâce, la société SOCIETE2.) rappelle que les deux prêts auraient dû être remboursés pour le 29 octobre 2021 et le 13 novembre 2021, que, devant l'incapacité de l'emprunteur à honorer son engagement et à la demande de celui-ci, l'échéance aurait été repoussée une première fois au 31 mars 2022, une deuxième fois au 31 mai 2022 et une troisième fois au 30 novembre 2022.

Dans ce troisième avenant l'emprunteur aurait accepté de produire au prêteur, sur une base mensuelle, le dernier jour ouvré de chaque mois et pour la première fois le 30 juin 2022, une note d'information détaillant les démarches entreprises et l'état d'avancement des financements attendus de l'emprunteur pour rembourser les prêts. Les appelants n'auraient pas respecté cet engagement et ils n'auraient pas répondu aux courriers de mise en demeure du 17 mars 2023, ni jamais proposé de solution sérieuse pour désintéresser la société SOCIETE2.).

PERSONNE1.) aurait donc, dans les faits, bénéficié d'un délai de paiement de plus de 27 mois par rapport au délai de remboursement initialement prévu, sans avoir procédé à un paiement, ni démontré sa situation financière actuelle, ou la moindre capacité de s'acquitter de sa dette à plus longue échéance et sa demande en octroi d'un délai de grâce ne serait pas fondée.

Eu égard aux frais exposés par la partie intimée et non compris dans les dépens, mais aussi de l'attitude purement dilatoire des parties appelantes, il conviendrait de condamner celles-ci à verser à la société SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 4.000 euros pour la première instance et de 4.000 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour

Les appels principal et incident, qui ont été introduits dans les forme et délai de la loi et qui ne sont pas spécialement critiqués à ces égards, sont recevables.

En ce qui concerne les faits de l'espèce, la société SOCIETE2.), dans ses conclusions d'appel, se réfère à son assignation du 20 avril 2023 qu'elle produit en tant que pièce.

Or, il n'y a pas lieu de prendre en considération les écrits de première instance, étant donné que les éléments du procès à trancher par la juridiction du second degré sont à rechercher dans le jugement entrepris qui constitue la seule base du litige.

L'article 586 du Nouveau Code de procédure civil, qui dispose notamment que « *Les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée. Avant la clôture de l'instruction, les parties notifieront des conclusions de synthèse qui reprendront les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnées et la juridiction ne statue que sur les dernières conclusions notifiées* », implique que la critique d'un jugement sur base d'un renvoi général aux conclusions de première instance n'est pas pertinente et ne constitue pas une motivation suffisante alors que ces conclusions ne contiennent pas de développement relatif à la motivation de l'appel. Cet article, par la généralité de ses termes, est également applicable à l'intimée.

Le Cour ne se référera donc, dans le cadre du présent arrêt, qu'à l'exposé des faits, tel qu'il se dégage des écritures des parties résultant de l'acte d'appel et des conclusions de la société SOCIETE2.), les appelants n'ayant plus conclu par la suite.

1. Le rapport principal entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.)

a) Les faits établis

Suivant contrat de prêt (avec option d'achat d'actions) du 13 novembre 2020 conclu entre la société SOCIETE2.), représentée par PERSONNE2.), en qualité de prêteur, et la société anonyme SOCIETE4.) (actuellement dénommée SOCIETE1.)), représentée par ses administrateurs PERSONNE1.) et PERSONNE3.), en qualité d'emprunteur, en présence de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), représentée par son gérant PERSONNE1.), la société SOCIETE2.) a accordé à la société SOCIETE1.) un prêt d'un montant en principal de 4.702.500 euros, à payer par le prêteur par virement sur le compte bancaire de l'emprunteur endéans 5 jours ouvrables après la signature du contrat.

Aux termes du point 3.1. dudit contrat, le prêt produit des intérêts conventionnels au taux forfaitaire de 4%, qui sont capitalisés au 31 décembre de chaque année et le point 4.1. prévoit que le prêt est à rembourser intégralement en capital et intérêts au plus tard un an à partir de la mise à disposition sur le compte bancaire du prêteur, la simple arrivée du terme rendant exigible tous montants redus en capital et intérêts au titre du prêt sans nécessité de procéder à une mise en demeure écrite.

Concernant l'option d'achat des parts sociales de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), le contrat stipule sous la rubrique « *Levée de l'Option d'Achat* » que l'emprunteur s'engage irrévocablement à céder à première demande du prêteur le nombre d'actions de la société à responsabilité limitée

SOCIETE3.) suffisant pour détenir 100% du capital social de cette société, ainsi que l'ensemble des droits y attachés. Aux termes du point 5.1.2 du contrat de prêt, le prêteur pourra lever l'option d'achat à partir du douzième mois suivant la signature du contrat et jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois après l'arrivée du terme. Le prix d'acquisition des actions en cas de levée de l'option est fixé à 5.692.500 euros et à payer soit, si le prêt n'a pas encore été intégralement remboursé, par compensation avec les montants restant dus en capital et intérêts, soit si le prêt a déjà été intégralement remboursé, par virement du prêteur sur le compte bancaire de l'emprunteur.

Les parties ont finalement stipulé que le prêt est garanti par un gage sur l'ensemble des actions de la société anonyme SOCIETE5.), détenue à 100% par la société SOCIETE1.) et par le cautionnement solidaire et indivisible de PERSONNE1.) en sa qualité d'actionnaire de la société emprunteuse, suivant convention séparée, annexée au contrat de prêt pour en faire partie intégrante.

Il n'est pas controversé que, contrairement à ce qui y est stipulé, le contrat n'a été signé que par PERSONNE1.) pour le compte de la société SOCIETE4.), actuellement la société SOCIETE1.).

Suivant un deuxième contrat de prêt (avec option d'achat d'actions) conclu le 29 avril 2021 entre la société SOCIETE2.), représentée par PERSONNE2.), en qualité de prêteur, et la société anonyme SOCIETE4.) (actuellement dénommée SOCIETE1.)), représentée par ses administrateurs PERSONNE1.) et PERSONNE3.), en qualité d'emprunteur, en présence de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), représentée par son gérant PERSONNE1.), la société SOCIETE2.) a encore accordé à la société SOCIETE1.) un prêt d'un montant en principal de 990.000 euros, à payer par le prêteur par virement sur le compte bancaire de l'emprunteur endéans 8 jours ouvrables après la signature du contrat.

Aux termes du point 3.1. dudit contrat, le prêt produit des intérêts conventionnels au taux forfaitaire de 4%, capitalisés au 31 décembre de chaque année et le point 4.1. prévoit que le prêt est à rembourser intégralement en capital et intérêts au plus tard six mois à partir de la mise à disposition sur le compte bancaire du prêteur, la simple arrivée du terme rendant exigible tous montants redus en capital et intérêts au titre du prêt sans nécessité de procéder à une mise en demeure écrite.

Concernant l'option d'achat des parts sociales de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), le contrat renvoie aux termes du contrat du 13 novembre 2020.

Les parties ont finalement stipulé que le prêt est garanti par un gage sur l'ensemble des actions de la société anonyme SOCIETE5.), détenue à 100% par la société SOCIETE1.), et par le cautionnement solidaire et indivisible de PERSONNE1.) en sa qualité d'actionnaire de la société emprunteuse, suivant convention séparée, annexée au contrat de prêt pour en faire partie intégrante.

Ce contrat de prêt a également été signé par PERSONNE1.) seul pour le compte de la société SOCIETE4.), actuellement la société SOCIETE1.).

Il est constant que la société SOCIETE1.) a reçu les fonds prêtés conformément aux stipulations contractuelles et elle ne conteste pas son obligation de remboursement en rapport avec le capital prêté.
Par avenant du 17 décembre 2021 aux deux contrats de prêt des 13 novembre 2020 et 29 avril 2021 et *« après qu'elles aient entériné que le Prêteur ne lèvera pas l'option qui lui était conférée à l'article 5 des Contrats* », les sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE1.) ont décidé que le « *Prêt Global* » est à rembourser intégralement en capital et intérêts au plus tard le 31 mars 2022 sur le compte bancaire du prêteur et que la simple arrivée de cette date rend exigibles tous montants redus en capital et intérêts au titre du « *Prêt Global* » sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à une mise en demeure écrite.

Ce contrat est signé par PERSONNE1.) en qualité d'administrateur-délégué de la société SOCIETE1.) et en son nom personnel.

Par un deuxième avenant du 28 mars 2022 aux contrats de prêt des 13 novembre 2020 et 29 avril 2021, ainsi qu'à l'avenant du 17 décembre 2021, les parties ont reconnu qu'au 31 mars 2022, le montant des intérêts s'élevait à 296.337,67 euros, suivant le détail annexé à l'avenant. Elles ont retenu que l'emprunteur avait contacté le prêteur pour lui demander un délai supplémentaire, en expliquant qu'il était en train d'acheter la parcelle de terrain voisine de celle appartenant à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) et qu'il était sur le point d'obtenir un financement global, intégrant cette nouvelle acquisition et convenu de repousser l'échéance de remboursement des prêts au 31 mai 2022, la simple arrivée de cette date rendant exigibles tous montants redus en capital et intérêts au titre du *« Prêt Global* » sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à une mise en demeure écrite.

Ce contrat a été signé par PERSONNE1.) en sa qualité d'administrateur-délégué de la société SOCIETE1.) et de gérant de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), également présente à l'acte.

Par un troisième et dernier avenant du 31 mai 2022 aux contrats de prêt des 13 novembre 2020 et 29 avril 2021, ainsi qu'à l'avenant du 17 décembre 2021 et à celui du 28 mars 2022, faisant suite à une demande d'un délai supplémentaire par l'emprunteur, les parties ont décidé de repousser, une dernière fois, l'échéance de remboursement du « *Prêt Global* » au 30 novembre 2022. Elles ont reconnu que le montant des intérêts s'élève, au 31 mai 2022, à 336.372,64 euros, suivant le détail des intérêts dus au 31 mai 2022 annexé à l'avenant. Elles ont encore stipulé qu'à compter du 1er juin 2022, le « *Prêt Global* » produira des intérêts conventionnels au taux uniforme de 12%, applicable tant sur le principal que sur les intérêts échus au 31 mai 2022.

Elles ont précisé à titre illustratif que, suite à l'application de ce taux d'intérêt le montant des intérêts s'élèvera, au 30 novembre 2022, à 699.096,05 euros et que, suite aux nombreux reports d'échéance demandés par l'emprunteur, ce dernier a accepté de produire au prêteur, sur une base mensuelle, le dernier jour ouvré de chaque mois et pour la première fois le 30 juin 2022, une note d'information détaillant les démarches entreprises et l'état d'avancement des financements attendus de l'emprunteur pour rembourser intégralement le prêteur.

Les parties ont également modifié les garanties accordées au prêteur comme suit : « *le Prêt Global est garanti par :*

- *un gage sur l'ensemble des parts sociales de la société SOCIETE3.) détenue à 100% par SOCIETE1.) S.A., suivant convention séparée, qui est annexée au Contrat pour en faire partie intégrante,*
- *le cautionnement solidaire et indivisible de Monsieur PERSONNE1.) (actionnaire de l'Emprunteur) suivant convention séparée, qui est également annexée au Contrat pour en faire partie intégrante,*

- *l'affectation hypothécaire, au bénéfice du Prêteur, du terrain appartenant à la société SOCIETE3.), ladite affectation hypothécaire étant mise en place, à compter de la signature du présent avenant et dans les meilleurs délais possibles, par la notaire Danielle KOLBACH, notaire de résidence à ADRESSE4.)* ».

Ce contrat est signé par PERSONNE1.) en qualité d'administrateur-délégué de la société SOCIETE1.) et en qualité de gérant de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.).

Suivant résolution du 12 septembre 2022 prise après rappel des éléments contractuels ci-dessus détaillés et des motifs des prêts actuellement litigieux, le conseil d'administration de la société SOCIETE1.) a notamment décidé « *qu'il est du meilleur intérêt de la Société :*

- *de ratifier la conclusion en date du 13 novembre 2020 du contrat de prêt ainsi que la conclusion des 3 avenants à ce contrat en date du 17 décembre 2021, en date du 31 mars 2022, et en date du 31 mai 2022, et la signature du contrat et de ces avenants par Monsieur PERSONNE1.) en sa qualité d'administrateur et administrateur-délégué de la Société ;*

- *de ratifier la conclusion en date du 29 avril 2021 du contrat de prêt ainsi que la conclusion des 3 avenants à ce contrat en date du 17 décembre 2021, en date du 31 mars 2022, et en date du 31 mai 2022, et la signature du contrat et de ces avenants par Monsieur PERSONNE1.) en sa qualité d'administrateur et administrateur-délégué de la Société ;*

- *de faire procéder à l'affectation hypothécaire, par la filiale SOCIETE3.) S.à R.L., du bien immobilier situé ADRESSE5.), L-ADRESSE5.), en garantie de remboursement des deux prêts et des intérêts par la Société ;*

- *de conférer tous pouvoirs à PERSONNE1.), PERSONNE4.) ou PERSONNE5.), administrateurs, de représenter la Société en tant que partie créditée lors de la signature de l'acte formalisant l'affectation hypothécaire en second rang à tenir par-devant Me Danielle Kolbach, notaire à ADRESSE4.), ou tout autre notaire choisi par SOCIETE2.) S.A.* ».

b) La validité des engagements de la société SOCIETE1.)

Concernant l'engagement de la société SOCIETE1.) à l'égard des tiers, l'article 12 des statuts prévoit que vis-à-vis des tiers, la société SOCIETE1.) est engagée en toutes circonstances par les signatures conjointes de deux

administrateurs ou par la signature individuelle d'un délégué du conseil dans les limites de ses pouvoirs.

Il n'est pas controversé que PERSONNE1.) était administrateur et administrateur-délégué de la société SOCIETE1.) dès avant novembre 2020 et que cette désignation a fait l'objet de la publication requise.

L'article 441-13 de la loi sur les sociétés commerciales dispose que « *la société est liée par les actes accomplis par le conseil d'administration, par les administrateurs ayant qualité pour la représenter conformément à l'article 441-5, alinéa 4, par les membres du comité de direction ayant qualité pour la représenter conformément à l'article 441-11, alinéa 4, par le directeur général ou par le délégué à la gestion journalière, même si ces actes excèdent l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve* ».

Les représentants sociaux, dont la nomination est régulièrement publiée, sont donc réputés avoir les pleins pouvoirs pour engager la société sans qu'il n'y ait lieu de distinguer à cet égard entre actes d'administration ou de disposition, le représentant légal engageant la personne morale même au-delà de l'objet social, à moins qu'il ne soit prouvé que le tiers a eu connaissance de limitations statutaires aux prérogatives des dirigeants en dehors de la publication des statuts, hypothèse non donnée en l'espèce. Conformément à la théorie de l'organe, sauf collusion frauduleuse entre le tiers et l'administrateur, non alléguée en l'espèce, les engagements souscrits par le représentant lient la société qui est tenue de les exécuter sauf à se retourner, le cas échéant, contre l'administrateur.

Lorsque comme en l'occurrence, les statuts font usage de la faculté prévue à l'article 441-5 alinéa 4 de la loi sur les sociétés commerciales, et donnent qualité à un ou plusieurs des administrateurs de la société pour représenter celle-ci dans ses actes, les administrateurs concernés n'ont pas à prouver l'existence d'un mandat spécial que le conseil d'administration leur aurait conféré, leurs pouvoirs de représentation résultant directement de la publication afférente au Mémorial.

Dans le souci de la sécurité des relations juridiques, le pouvoir de représentation générale de l'article 441-5 alinéa 4 de la loi porte nécessairement sur la totalité des pouvoirs de représentation du conseil d'administration et ne peut être limité à certains actes seulement.

L'article 441-5 de la loi modifiée du 10 août 1915 ne confère aucun pouvoir de gestion autonome à l'administrateur, la décision continuant à devoir être prise par le conseil d'administration, l'administrateur ne faisant que transposer cette décision dans l'ordre externe. Les tiers, en revanche, n'ont pas à vérifier si le conseil d'administration a effectivement pris la décision en question, cette décision étant présupposée dans la loi (Cour 4 juin 2008, numéroNUMERO3.) et 32953 du rôle).

En l'occurrence, l'objet social de la société SOCIETE1.) est « *la prise de participations sous quelque forme que ce soit dans des sociétés luxembourgeoises ou étrangères, l'acquisition par achat, souscription ou de toute autre manière, ainsi que l'aliénation par vente, échange ou de toute autre manière, de valeurs mobilières de toutes espèces, la gestion ou la mise*

en valeur du portefeuille qu'elle possédera, l'acquisition, la cession et la mise en valeur de brevets, marques et de licences y rattachées.

La société peut prêter ou emprunter avec ou sans garantie, elle peut participer à la création et au développement de toutes sociétés et leur prêter tous concours. D'une façon générale elle peut prendre toutes mesures de contrôle, de surveillance et de documentation et faire tous actes, transactions ou opérations commerciales, financières, mobilières et immobilières, se rapportant directement ou indirectement à son objet social ou qui seraient de nature à en faciliter ou développer la réalisation ».

La conclusion d'un prêt dans l'objectif de financer un projet immobilier d'une certaine envergure entre donc dans l'objet social de la société SOCIETE1.).

Il s'ajoute que, même à supposer - en l'absence d'autres éléments concernant l'activité de la société SOCIETE1.) et en l'absence de production par la société SOCIETE1.) de la délégation de pouvoirs au profit de son administrateur - , que les contrats de prêt litigieux excèdent les pouvoirs de gestion journalière et que PERSONNE1.) ait donc excédé ses pouvoirs de représentation de la société, tels qu'ils résultent de l'article 11 des statuts, les actes accomplis au-delà des pouvoirs de gestion journalière pourront toujours faire l'objet d'une ratification par le conseil d'administration qui peut même être tacite. (J.-P. Winandy*, Manuel de droit des sociétés,* 2019 p. 616).

Or, en l'occurrence, la société SOCIETE1.) a accepté la remise des fonds prêtés par la société SOCIETE2.) en vertu des contrats litigieux, elle ne nie pas l'existence de son obligation de remboursement, (qu'elle entend toutefois limiter du montant principal du « *Prêt Global* »,) et par résolution du 12 septembre 2022, tous les documents contractuels signés par PERSONNE1.) en qualité d'administrateur ou d'administrateur-délégué ont été ratifiés, par le conseil d'administration.

Il convient d'en déduire la société SOCIETE1.), qui ne justifie pas de l'existence d'une cause de nullité ou d'inopposabilité des contrats en question, se trouve liée par les termes de ceux-ci tant en ce qui concerne le montant global prêté en principal qu'en ce qui concerne la mise en compte des intérêts conventionnels.

L'appel principal n'est donc pas fondé sur ce point et le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 6.391.596,05 euros, en principal et intérêts conventionnels au 30 novembre 2022, augmentée des intérêts légaux à compter du 1er décembre 2022, jusqu'à solde.

2. Le rapport de garantie entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.)

a) Les faits établis

Par acte de cautionnement solidaire du 13 novembre 2020, conclu entre PERSONNE1.), en qualité de caution, la société anonyme SOCIETE4.) (actuellement la société SOCIETE1.)), en qualité de débitrice, et la société SOCIETE2.), en qualité de créancière, PERSONNE1.), en se référant expressément au contrat de prêt du 13 novembre 2020 portant sur une somme de 4.702.500 euros en principal, moyennant application d'un taux d'intérêt de 4% l'an, s'est porté caution personnelle solidaire et indivisible du

débiteur envers le créancier pour toutes sommes que le débiteur peut ou pourra devoir en principal et intérêts à la société SOCIETE2.) au titre de son engagement de remboursement, tout en précisent que le montant total des sommes à verser par la caution ne saurait excéder les sommes dues en principal et intérêts par la société débitrice au titre de son engagement de remboursement.
La caution a reconnu disposer de tous les éléments d'information sur la situation financière du débiteur préalablement à la souscription de son engagement de caution et a délié le créancier de son obligation d'information à cet égard.

Elle a encore déclaré disposer de biens, notamment immobiliers, et revenus, suffisants pour lui permettre de faire face à ses engagements dans le cadre du cautionnement solidaire et a renoncé à se prévaloir du défaut de proportionnalité de l'engagement de caution avec ses ressources au jour de la conclusion du contrat.

Par acte de cautionnement solidaire du 29 avril 2021, conclu entre PERSONNE1.), en qualité de caution, la société anonyme SOCIETE4.) (actuellement la société SOCIETE1.)), en qualité de débitrice, et la société SOCIETE2.), en qualité de créancière, PERSONNE1.), en se référant expressément au contrat de prêt du 29 avril 2021 portant sur une somme de 990.000 euros en principal, moyennant application d'un taux d'intérêt de 4% l'an, s'est encore porté caution personnelle solidaire et indivisible du débiteur envers le créancier pour toutes les sommes que la débitrice peut ou pourra devoir en principal et intérêts à la société SOCIETE2.) au titre de son engagement de remboursement du prêt en question, tout en précisent que le montant total des sommes à verser par la caution ne saurait excéder les sommes dues en principal et intérêts par la société débitrice à la créancière au titre de son engagement de remboursement.

La caution a reconnu disposer de tous les éléments d'information sur la situation financière du débiteur préalablement à la souscription de son engagement de caution et a délié le créancier de son obligation d'information à cet égard.

Elle a encore déclaré disposer de biens, notamment immobiliers, et revenus suffisants pour lui permettre de faire face à ses engagements dans le cadre du cautionnement solidaire et a renoncé à se prévaloir du défaut de proportionnalité de l'engagement de caution avec ses ressources au jour de la conclusion du contrat.

b) L'étendue de l'obligation de garantie de la caution

Dans le cadre de son appel incident, la société SOCIETE2.) demande le paiement par la caution des intérêts conventionnels, augmentés à 12% sur le principal total des deux prêts et les intérêts échus au 31 mai 2022 à partir du 1er juin 2022.

Aux termes de l'article 2015 du Code civil, *« le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté* ».

Il se dégage de l'économie des cautionnements cités ci-dessus que PERSONNE1.) a garanti en principal et intérêts les sommes que la société

SOCIETE1.) devra à la société SOCIETE2.) au titre de son obligation de remboursement respectivement en vertu du contrat de prêt du 13 novembre 2020 et de celui du 29 avril 2021, prêts auxquels il est expressément fait référence dans les actes de cautionnement tant en ce qui concerne le principal redû qu'en ce qui concerne le taux d'intérêt conventionnel applicable.

Le fait qu'il soit fait état des deux cautionnements souscrits les 13 novembre 2020 et 29 avril 2021 par PERSONNE1.) dans l'avenant du 31 mai 2022 pour en faire partie intégrante, ne prouve pas l'acceptation par la caution du taux d'intérêt nouvellement appliqué par les parties, le taux indiqué dans les cautionnements n'étant que de 4% l'an.

Même si PERSONNE1.) était présent à l'avenant du 31 mai 2022 en sa qualité de représentant de la société SOCIETE1.), il n'est pas établi que l'avenant et le décompte des intérêts y effectué aient été transmis à PERSONNE1.) en sa qualité de caution et que celui-ci ait accepté de garantir également les sommes découlant dudit décompte.

Le tribunal a donc correctement retenu que l'augmentation du taux d'intérêt conventionnel aurait dû être acceptée par la caution en vertu des dispositions précitées de l'article 2015 du Code civil, qu'une telle acceptation n'est pas prouvée et que les intérêts calculés au taux de 12% l'an à partir du 1er juin 2022 ne font donc pas partie intégrante de la garantie conférée par PERSONNE1.).

L'appel incident de la société SOCIETE2.) n'est donc pas fondé et le tribunal est à approuver pour avoir retenu qu'il n'est pas établi que PERSONNE1.) ait consenti à garantir la dette de la société SOCIETE1.) moyennant application d'un taux d'intérêt conventionnel de 12% à partir du 1er juin 2022 et que la garantie ne saurait donc y être élargie.

c) L'obligation d'information de la caution

En vertu de l'article 2016 du Code civil, « *le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution* ».

L'alinéa 2 de cet article dispose que : « *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* ».

Il se dégage des développements ci-dessus au sujet de l'étendue de la garantie conférée par PERSONNE1.) que celui-ci a garanti en principal et intérêts les engagements résultant pour la société SOCIETE1.) des prêts des 13 novembre 2020 et 24 avril 2021.

Le cautionnement pur et simple est celui qui n'a d'autre limites que celles de l'obligation principale. C'est aussi celui que l'article 2016 du Code civil appelle *« indéfini »* (Ph. Simler, Cautionnement et garanties autonomes, 3ème édition, n° 270, p. 248).

Les engagements de PERSONNE1.) portant sur les deux dettes de la société SOCIETE1.) détaillées dans les actes de cautionnement, quel que soit leur montant et ce montant étant nécessairement évolutif en raison de la mise en compte d'intérêts conventionnels, les deux cautionnements sont à qualifier de cautionnements indéfinis et l'article 2016 du Code civil, invoqué par PERSONNE1.), est applicable.

Comme le texte n'encadre pas autrement l'obligation d'information et n'indique pas par quels moyens la caution doit être informée de l'évolution du montant de la créance garantie, il convient d'admettre que cette information peut intervenir par tous les moyens, sous condition à en rapporter la preuve.

La société SOCIETE2.) ne prouve pas que des décomptes des intérêts et de l'évolution de la dette principale au 31 mars 2022, au 31 mai 2022 et au 30 novembre 2022 aient été envoyés à PERSONNE1.) en sa qualité de caution de la société SOCIETE1.), avant la signature de chacun des avenants aux contrats de prêt.

Aucun décompte n'a été joint à l'avenant du 17 décembre 2021 qui est signé en nom personnel par PERSONNE1.), de sorte que la Cour admet que la caution était personnellement présente à cette convention.

Le deuxième avenant du 28 mars 2022 comporte dans son préambule la reconnaissance du montant des intérêts redus au 31 mars 2022 de 296.337,67 euros et en annexe le décompte permettant de retracer cette somme, mais cet accord n'a été signé qu'entre la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE1.) et la caution, personne physique, n'y a pas été partie.

Le troisième avenant du 31 mai 2022 porte également dans son préambule l'évaluation des intérêts conventionnels redus au 31 mars 2022, ainsi que celle des intérêts redus au 31 mai 2022 de 336.372,64 euros. Il porte à titre illustratif une projection des nouveaux intérêts conventionnels de 12% au 30 novembre 2022 devant s'élever à 699.096,05 euros et comporte en annexe le décompte permettant de retracer cette somme. Cet avenant a été signé entre la société SOCIETE2.), la société SOCIETE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE3.).

Il n'est pas établi que l'avenant et le décompte des intérêts aient été transmis pour son information à PERSONNE1.) en sa qualité de caution.

La mise en demeure envoyée le 16 mars 2023 par le conseil de la société SOCIETE2.) à la caution renseigne l'évolution du montant de la dette et porte en annexe le décompte y relatif au 30 novembre 2022, moyennant application du taux d'intérêt de 12%.

L'information sur l'évolution de la dette principale a donc été transmise à la caution plus d'un an après la date anniversaire des contrats de cautionnement des 13 novembre 2020 et 29 avril 2021 et, au vu des développements ci-dessus concernant l'étendue de l'obligation de garantie, cette information ne correspondait pas à l'étendue réelle de l'engagement.

La société SOCIETE2.) n'a donc pas respecté son obligation annuelle d'information découlant de l'article 2016 alinéa 2 du Code civil en ce qui

concerne l’évolution de la dette garantie moyennant application du taux d’intérêt conventionnel de 4%.

En cas de notification tardive, la déchéance des intérêts est encourue pour l'exercice annuel passé (JCl civil él., art. 2288 à 2320, fasc. 40, cautionnement, effets, rapports entre créancier et cautions, obligations et responsabilité du créancier, 19 juin 2025, Ph. Simler, § 41).

Concernant la durée de cette déchéance, la Cour de cassation française a jugé dès 1993, soit avant la réforme de l’article 2016 du Code civil français de teneur identique à l’actuel article 2016 du Code civil, que l'information est due jusqu'à l'extinction de la dette et que la caution n'est tenue, à défaut, que de l'intérêt au taux légal à compter de sa mise en demeure (op. cit. § 42 et jurisprudence y citée).

Comme en l’occurrence la seule information dont il est prouvé qu’elle ait été transmise à la caution en cette qualité est la mise en demeure du 16 mars 2023, la société SOCIETE2.) est déchue de la garantie des intérêts conventionnels avant cette date et comme il n’est pas soutenu qu’il y ait encore eu une information postérieure à cette date, la société créancière est également déchue de la garantie des intérêts conventionnels après cette date, dont elle ne demande d’ailleurs pas le paiement, se limitant à demander les intérêts légaux postérieurement au 30 novembre 2022.

PERSONNE1.) ayant été mis en demeure d’honorer son engagement de caution par lettre recommandée datée du 16 mars 2023, il est en retard de paiement et il convient d’allouer à la société SOCIETE2.) les intérêts au taux légal sur le principal redû de 5.692.500 euros à partir du 17 mars 2023, jusqu’à solde.

L’appel principal est donc partiellement fondé sur ce point et, par réformation du jugement du 11 juillet 2024, PERSONNE1.) est à condamner à payer à la société SOCIETE2.), solidairement avec la société SOCIETE1.), le montant principal de 5.692.500 euros, et sur ce montant principal les intérêts au taux légal à partir du 17 mars 2023, jusqu’à solde.

3. Le délai de grâce

Seul PERSONNE1.) ayant sollicité un délai de grâce en première instance, l’actuelle demande en ce sens de la société SOCIETE1.) est nouvelle en appel. Elle est néanmoins recevable pour ne pas être critiquée sous cet aspect.

Concernant le fondement de l’appel de PERSONNE1.) et de la demande de la société SOCIETE2.) introduits sur base de l’article 1244 du Code civil, le tribunal a correctement cité la teneur de celui-ci qui dispose que : « *Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d’une dette, même divisible.*

Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir l’exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état ».

Les délais de paiement sont des moyens exceptionnels et facultatifs que la loi permet d'octroyer pour venir en aide à un débiteur malheureux en reportant ou échelonnant le paiement de la dette.

Ces moyens doivent être utilisés avec modération, le principe étant que le débiteur doit exécuter l'obligation immédiatement, sauf le cas où un terme est fixé par la loi ou la convention entre parties (Cour 25 octobre 2006, n° 31036 du rôle).

Par ailleurs, le délai de grâce prévu à l'article 1244 du Code civil n'est à accorder que s'il apparaît comme vraisemblable qu'à l'expiration du terme de grâce sollicité, le débiteur pourra s'acquitter intégralement de sa dette, ce qui présuppose qu'il soumette à la juridiction saisie une projection approximative de l'évolution future de sa situation financière et en fonction de cette projection indique la durée requise du terme de grâce sollicité.

En l'occurrence, PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) qui ne soumettent aucun élément permettant d'apprécier leurs situations financières concrètes, ont d'ores et déjà bénéficié de larges délais de paiement, sans qu'il n'y ait eu le moindre paiement de leur part, de sorte que le jugement est à confirmer en ce que la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) en obtention de délais de paiements a été rejetée et cette même demande présentée en instance d'appel par la société SOCIETE1.) est également à rejeter.

4. Les accessoires

Au vu de l'issue globale du litige, le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a condamné la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) solidairement à payer à la société SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.000 euros qui est adaptée à l'envergure du litige, à son degré de difficulté et aux soins y requis. L'appel incident de la société SOCIETE2.) n'est donc pas fondé sur ce point.

Le jugement déféré est également à confirmer en ce qu'il a condamné les parties défenderesses originaires aux frais et dépens de l'instance.

Pour la même raison et au vu des nouveaux arguments développés en instance d'appel par la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) qui ont été retenus comme infondés dans une large mesure, il serait inéquitable de laisser à la charge de la société SOCIETE2.) l'entièreté des frais non compris dans les dépens qu'elle a été obligée d'exposer en rapport avec la présente instance d'appel.

Il convient donc d'allouer à la société SOCIETE2.) une indemnité de procédure évaluée à 2.000 euros au vu de l'envergure de l'affaire et des soins y requis.

La société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) succombant dans la majeure partie de leurs recours, il convient de les condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel.

P A R C E S M O T I F S

La Cour d'appel, douzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal de la société anonyme SOCIETE1.) non fondé,

dit l'appel incident de la société anonyme SOCIETE2.) non fondé,

dit l'appel principal de PERSONNE1.) partiellement fondé,

par réformation,

condamne PERSONNE1.), solidairement avec la société anonyme SOCIETE1.), à payer à la société anonyme SOCIETE2.) le montant de 5.692.500 euros, et sur ce montant principal les intérêts au taux légal à partir du 17 mars 2023, jusqu'à solde,

pour le surplus, confirme le jugement entrepris,

reçoit la demande de la société anonyme SOCIETE1.) en octroi de délais de paiement,

la dit non fondée,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) et PERSONNE1.) *in solidum* à payer à la société anonyme SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 2.000 euros,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) et PERSONNE1.) *in solidum* aux frais et dépens de l'instance d'appel.