Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°13/25 XII-COM

Audience publique du douze décembre deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-01008 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 fait donner 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 de 1.813.927,25 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, à titre de solde d'un contrat de prêt conclu le 26 février 2021 entre les sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE1.), cautionné par PERSONNE1.) suivant acte de cautionnement du même jour et portant sur une somme totale de 2.620.000 euros répartie en deux tranches de respectivement 1.620.000 euros et 1.000.000 euros, la première tranche générant un intérêt conventionnel de 4% l'an et la seconde étant soumise à l'application du taux de l'intérêt légal. La société SOCIETE2.) a encore basé sa demande sur trois avenants des 17 décembre 2021, 31 mars 2022 et 31 mai 2022 au contrat de prêt en question repoussant l'échéance du prêt au 30 novembre 2022 et prévoyant la mise en compte d'un taux d'intérêt conventionnel global de 12% à partir du 1er juin 2022 tant sur le principal que sur les intérêts échus au 31 mai 2022.

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, a dit la demande principale recevable et partiellement fondée, a condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 1.813.927,24 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 1.620.000 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, dit la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) tendant à l'obtention d'un délai de grâce recevable, mais non fondée, condamné la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) solidairement à payer à la société SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.000 euros, dit qu'il n'y avait pas lieu à exécution provisoire sans caution et condamné la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) solidairement aux frais et dépens de l'instance.

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 193.927,24 euros correspondant aux intérêts conventionnels prévus aux contrats et aux avenants, et à ne la voir condamner qu'à rembourser le seul montant en principal de 1.620.000 euros, à voir décharger PERSONNE1.) de sa condamnation au paiement des intérêts conventionnels de 4% sur le montant de 1.620.000 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 en principal de 1.620.000 euros. Les deux appelants demandent encore un délai de grâce de 12 mois, leur décharge de la condamnation prononcée sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de 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% au 30 novembre 2022 et légaux à partir du 1er décembre 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 que les frais et dépens de cette instance.

A l'appui de son recours, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) exposent que suivant contrat du 26 février 2021, la société SOCIETE2.) a accordé à la société SOCIETE1.) un prêt portant sur le montant de 2.620.000 euros, se composant de deux tranches de respectivement 1.620.000 euros (tranche 1) et 1.000.000 euros (tranche 2), avec les intérêts conventionnels de 4% l'an, capitalisés au 31 décembre de chaque année sur la tranche 1 et les intérêts au taux légal sur la tranche 2. 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 au contrat de prêt.

Le 27 décembre 2021, la tranche 2 aurait été remboursée.

L'échéance de remboursement du solde des montants prêtés aurait été reportée au 31 mai 2022 suivant avenants signés en date des 17 décembre 2021 et 28 mars 2022. Suivant un troisième avenant au contrat de prêt du 31 mai 2022, il aurait été convenu entre les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) que le montant du prêt 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 193.927,24 euros. Les trois avenants auraient été signés par PERSONNE1.) seul en sa qualité d'administrateur-délégué de la société SOCIETE1.).

Le prêt aurait été conclu 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 de prêt l'intimée aurait disposé d'une option d'achat de 50% des parts sociales de cette société et il aurait été initialement convenu qu'elle

lève cette option. Or, la société SOCIETE2.) aurait décidé d'abandonner le projet et demandé le remboursement du prêt.
Ce revirement de la société SOCIETE2.), ajouté aux crises sanitaire et immobilière, aurait rendu impossible le remboursement par la société SOCIETE1.) du prêt et seul l'avancement et la finalisation du projet immobilier permettraient à la société SOCIETE1.) de rembourser le prêt.

Pour garantir ce remboursement, la société SOCIETE1.) aurait donné en gage l'intégralité des parts sociales représentant le capital social de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) et consenti une affectation hypothécaire du terrain appartenant à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.).

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 1.813.927,25 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 les deux tranches du prêt en principal, ni devoir procéder à leur remboursement, soulève la nullité du contrat et de ses 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 découlant du prêt litigieux.

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 le cautionnement par lui souscrit. Il ne pourrait donc être tenu qu'au paiement du montant de 1.620.000 euros.

PERSONNE1.) invoque encore 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 pourrait être invoquée par 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 appelants, 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 se seraient montrés disposés à payer leur dette et auraient témoigné de bonne foi en informant de manière régulière l'intimée de l'évolution des projets immobiliers qui devait lui permettre de procéder au remboursement des montants redus et les garanties prises par l'intimée lui auraient permis 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 basse en première instance.

La société SOCIETE2.) ne conteste 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 administrateur, président du conseil d'administration, actionnaire et bénéficiaire économique détenant, avec son épouse, la totalité du capital et des droits de vote.

L'intimée admet que le prêt était assorti à son profit d'une option d'achat de 50% des parts sociales de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.). Elle conteste que, de ce fait, le prêt n'aurait normalement pas dû être remboursé, l'option d'achat ayant constitué qu'une simple faculté d'acquérir les parts sociales en question. De plus, la levée de l'option aurait été liée à une condition à remplir par la société SOCIETE1.) consistant dans l'obtention d'une nouvelle autorisation de bâtir. Comme il se serait rapidement avéré que la société SOCIETE1.) n'était pas en mesure d'obtenir cette autorisation, les parties auraient convenu que le prêt devait être remboursé conformément aux stipulations contractuelles, telles que modifiées suivant l'avenant du 17 décembre 2021, reportant une première fois l'échéance du prêt au 31 mars 2022.

S'il y avait eu des échanges entre parties après le 30 novembre 2022, ils 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 était inacceptable et que le procès serait devenu inéluctable.

Principalement, le contrat de prêt et ses 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.

A titre subsidiaire, les restrictions des 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 la partie intimée le seul interlocuteur affirmant expressément avoir tous pouvoirs pour agir au nom de la société.

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 la 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.).

Le cautionnement signé par PERSONNE1.) prévoirait 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. Les parties auraient, en effet, limité et plafonné l'engagement de la caution au montant principal du prêt. Il faudrait rechercher leur commune intention qui se dégagerait notamment du préambule du contrat de cautionnement.

Si l'article 2016 du Code civil était néanmoins applicable 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 au contrat 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 aux avenants signés par la caution. Le décompte des intérêts au 30 novembre 2022 aurait également 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 le contrat de cautionnement souscrit par PERSONNE1.) aurait été annexé au prêt et à ses avenants, pour en faire partie intégrante. Par ailleurs, le troisième avenant au contrat de prêt portant augmentation du taux d'intérêt conventionnel à 12% rappellerait expressément en son article 3 que *« le Prêt 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 la première tranche du prêt aurait dû être remboursée pour le 26 septembre 2021, que, devant l'incapacité de l'emprunteur d'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 le 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 le prêt. 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.).

Les appelants auraient donc, dans les faits, bénéficié d'un délai de paiement supplémentaire de plus de 40 mois par rapport au délai de remboursement initialement prévu, sans avoir, en parallèle, démontré ni leur situation financière actuelle, ni la moindre capacité de s'acquitter de leur dette à plus longue échéance. La 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 les appelants à payer à la société SOCIETE2.) une indemnité de procédure pour la première instance et 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, en instance d'appel 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 dans 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 26 février 2021 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 2.620.000 euros, ventilé en deux tranches, de 1.620.000 euros (tranche 1) et de 1.000.000 euros (tranche 2) 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% sur la première tranche, capitalisés au 31 décembre de chaque année et des intérêts au taux légal sur la deuxième tranche, le tout à partir de la mise à disposition des fonds, jusqu'à solde.

Le point 4.1. stipule que le prêt est à rembourser intégralement en capital et intérêts sur le compte bancaire du prêteur dans les cas (i) de la non-obtention d'une nouvelle autorisation de bâtir ou (ii) de l'obtention d'une nouvelle autorisation de bâtir pour une surface habitable nette inférieure à 370 mètres carrés et dans un délai maximum de 6 mois à compter de l'introduction de la nouvelle demande d'autorisation de bâtir auprès de la Ville de Luxembourg.

En cas d'obtention d'une nouvelle autorisation de bâtir pour une surface au moins égale à 370 m^2, la première tranche devait être remboursée au prêteur dans un délai de 7 mois à compter de la mise à disposition du montant de 1.620.000 euros et la deuxième tranche devait être remboursée au prêteur dans un délai de 24 mois à compter de la mise à disposition du montant de 1.000.000 euros. La simple arrivée des termes est prévue comme rendant automatiquement et immédiatement exigible les montants redus en capital et intérêts, sans qu'il ne soit nécessaire 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 « *Dans le cas prévu au point F du préambule du Contrat, le Prêteur pourra lever l'Option d'Achat dans le mois de l'obtention de la nouvelle autorisation de bâtir permettant la construction d'une surface habitable nette au moins égale à 370 mètres carrés. L'Option d'Achat ne pourra être levée qu'une seule fois et portera sur la totalité des Parts Sociales* ».

Les parties ont finalement stipulé que le prêt est garanti par un gage sur l'ensemble des parts sociales de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), 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, les deux actes conclus suivant conventions séparées, annexés au contrat 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.).

Il est également constant que la société SOCIETE1.) a reçu les fonds prêtés conformément aux stipulations contractuelles et qu'aucune nouvelle autorisation de bâtir n'a été obtenue.

Par avenant du 17 décembre 2021 au contrat de prêt du 26 février 2021 et *« après qu'elles aient entériné que le Prêteur ne lèvera pas l'option qui lui était conférée à l'article 5 du Contrat* », les sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE1.) ont décidé que le prêt 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 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 31 mars 2022 au contrat de prêt du 26 février 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 83.018,05 euros, suivant le détail annexé à l'avenant. Elles ont retenu que l'emprunteur avait contacté le prêteur pour lui demander un délai supplémentaire et convenu de repousser l'échéance de remboursement du prêt au 31 mai 2022, la simple arrivée de cette date rendant exigibles tous montants redus en capital et intérêts au titre du prêt, 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 au contrat de prêt du 26 février 2021, ainsi qu'aux avenants des 17 décembre 2021 et 31 mars 2022, faisant suite à une demande d'un délai supplémentaire par l'emprunteur et constatant le paiement anticipé de la somme de 1.000.000 euros le 27 décembre 2021, les parties ont décidé de repousser, une dernière fois, l'échéance de remboursement du prêt au 30 novembre 2022, elles ont reconnu que le montant des intérêts s'élève, au 31 mai 2022, à 90.986,78 euros, suivant le détail des intérêts dus au 31 mai 2022, annexé à l'avenant et elles ont stipulé qu'à compter du 1er juin 2022, le prêt produira des intérêts conventionnels au taux uniforme de 12%, étant précisé que ce taux s'appliquera 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, au montant de 193.927,24 euros et 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 (2ème rang), 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 Junglinster* ».

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.).

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

- *de ratifier la conclusion en date du 26 février 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 à L-ADRESSE4.), en garantie du remboursement du prêt 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 Junglinster, ou tout autre notaire choisi par SOCIETE2.) S.A.* ».

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

L'article 11 des statuts de la société SOCIETE1.) prévoit que le conseil d'administration pourra déléguer tout ou partie de ses pouvoirs de gestion journalière à des administrateurs ou à des tierces personnes qui ne doivent pas nécessairement être actionnaires de la société et l'article 12 des mêmes 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, tel que relevé par la société SOCIETE2.), 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.

Concernant les engagements de la société, 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 toutefois pas un 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 de la délégation conférée à son administrateur - , que PERSONNE1.) n'ait disposé que d'une délégation de pouvoirs en rapport avec la gestion journalière sur base de l'article 11 des statuts, 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, les actes accomplis au-delà des pouvoirs de gestion journalière peuvent 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).

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

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 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 1.813.927,24 euros, en principal et intérêts conventionnels, 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 26 février 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 26 février 2021 portant sur une somme de 2.620.000 euros en principal 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.

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 solde redû au 30 novembre 2022 et les intérêts au taux légal à partir du 1er décembre 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 du cautionnement cité 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 découlant du prêt du 26 février 2021 auquel il est expressément fait référence dans l'acte de cautionnement.

Contrairement à ce que soutient la société SOCIETE2.), le fait qu'il soit fait état du cautionnement souscrit le 26 février 2021 par PERSONNE1.) dans l'avenant du 31 mai 2022 pour en faire partie intégrante, ne prouve pas l'acceptation par la caution qui n'y est pas intervenue en cette qualité du taux d'intérêt nouvellement appliqué par les parties, les taux indiqués dans le contrat de prêt ayant été de 4% l'an et le taux de l'intérêt légal.

Même si PERSONNE1.) était présent à l'avenant du 31 mars 2022 en qualité d'administrateur de la société SOCIETE1.), il n'est pas établi que l'avenant lui-même et les décompte des intérêts aient été transmis à PERSONNE1.) en sa qualité de caution et qu'il ait accepté de garantir la dette dans les termes prévus par cet avenant.

Le tribunal a donc correctement retenu par une motivation que le Cour fait sienne 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.

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 la garantie conférée par PERSONNE1.) que celui-ci a cautionné en principal et intérêts la dette de la société SOCIETE1.), telle que prévue par le contrat du 26 février 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 une dette de la société SOCIETE1.) détaillée dans l'acte de cautionnement, quel que soit son montant et ce montant étant nécessairement évolutif en raison de la mise en compte d'intérêts conventionnels, le cautionnement est à qualifier de cautionnement indéfini 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 d'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 présente en cette qualité à la convention.

Le deuxième avenant du 31 mars 2022 porte dans son préambule la reconnaissance du montant des intérêts redus au 31 mars 2022 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 est pas intervenue.

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. Il porte même, à titre illustratif, une projection des intérêts conventionnels de 12% au 30 novembre 2022 devant s'élever à 193.927,24 euros, avec 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.).

La mise en demeure envoyée le 16 mars 2023 par le conseil de la société SOCIETE2.) à la caution renseigne finalement 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%.

Il s'ensuit que l'information sur l'évolution de la dette principale a été transmise à la caution plus d'un an après la date anniversaire du contrat de cautionnement du 26 février 2021 et, au vu des développements ci-dessus, cette information ne correspondait pas à l'étendue de l'engagement de la caution.

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 et des intérêts mis en compte.

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 seulement, il est en retard de paiement à partir de la réception de cette mise en demeure et il convient d'allouer à la société SOCIETE2.) les intérêts légaux sur le principal redû de 1.620.000 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 1.620.000 euros, ainsi que les intérêts sur ce montant principal 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 à cet égard.

Concernant le fondement de l'appel de PERSONNE1.) et de la demande de la société SOCIETE1.), l'article 1244 du Code civil 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 donc 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, de sorte que le jugement est à confirmer en ce que la demande en obtention de délais de paiement de PERSONNE1.) a été rejetée et la demande en ce sens de la société SOCIETE1.) n'est pas fondée.

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. Il 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 son recours, il convient de les condamner *in solidum* 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 1.620.000 euros, avec 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 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.