22/11/1995

(A)

Audience publique du vingt-deux novembre mil neuf cent quatre-vingt-quinze.

Numéro 16944 du rôle.

Composition:

KIPGEN Jean,	président de chambre,
HAVE Marie-Jeanne,	1er conseiller,
HEYARD Carlo,	conseiller,
NICOLAY Claude,	avocat général,
PETTINGER Aloyse,	greffier.

Entre:

la **société anonyme BANQUE** 31.) , établie et ayant son siège social à (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le no (...) ;

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 12 septembre 1994;

comparant par Maître Evelyne KORN, avocat (I), demeurant à Luxembourg;

et:

1) la **société anonyme de droit français** Scc1.) , établie et ayant son siège social à F- (...) ;

2) C.) , **président directeur général** c/o Scc1.) , établie et ayant son siège social à F- (...) ;

intimées aux fins du prédit exploit KREMMER;

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat (I), demeurant à Luxembourg.

Par ces motifs,

Par exploit d'huissier du 9 octobre 1991, la société anonyme BANQUE B1.) S.A., en abrégé la B1.) , a assigné 1) la société de droit français Scc1.) S.A., avec siège social à (...) en France, et 2) C.) , président-directeur général de ladite société, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour, en ordre principal, l'assignée sub 1) et, en ordre subsidiaire, l'assignée sub 2) s'entendre condamner à lui payer le solde de deux crédits accordés le 1er avril et le 31 octobre 1985 à la société de droit luxembourgeois Scc2.) S.A., en abrégé Scc2.) , société-fille de la société Scc1.) S.A., soit le montant de 56.333.506 francs - valeur au 30 juin 1991 -, intérêts en sus, et pour s'entendre condamner à lui payer une indemnité de procédure de 150.000 francs.

La 3l.) a actionné les deux parties défenderesses pour avoir cautionné, suivant actes du 13 novembre 1984, les crédits accordés à la société Scc2.) .

Par jugement du 7 janvier 1994, le tribunal a:

- rejeté le moyen de C.) tiré du fait qu'elle n'était pas engagée en nom personnel;

- constaté que la résiliation des crédits avait été régulièrement dénoncée à la société Scc1.) S.A.;

- dit que la législation française relative aux cautionnements fournis par des sociétés ne saurait trouver application;

- retenu qu'il n'est pas établi que les crédits dont le paiement est réclamé par la 3l.) aient été cautionnés par les actes du 13 novembre 1994 et débouté la 3l.) de sa demande.

Par exploit d'huissier du 12 septembre 1994, la 3l.) a régulièrement relevé appel du jugement du 7 janvier 1994 et demande à la Cour de condamner, par réformation du premier jugement, principalement la société Scc1.) S.A. et subsidiairement C.) à lui payer le montant de 59.045.365 francs - valeur au 30.9.1992 -, intérêts en sus.

Les parties intimées ont régulièrement relevé appel incident.

L'appelante principale fait grief aux premiers juges de n'avoir pas retenu que le solde qu'elle réclame était cautionné.

Le 13 juin 1984, la B1.) a adressé à la société Scc1.) S.A. un courrier par lequel elle confirme à celle-ci sa volonté de l'assister dans son projet d'établir une affinerie d'aluminium au Luxembourg et de mettre à la disposition de sa société-fille Scc2.) un crédit d'investissement de 35.000.000 de francs et un crédit de 100.000.000 de francs pour le financement du fonds de roulement.

Aux termes de la lettre, ces crédits étaient - entre autres - à garantir par l'hypothèque des immeubles d'Scc2.) à (...) et par le cautionnement de la société-mère Scc1.) S.A.

Par lettre du 13 novembre 1984, la B1.), se référant à sa proposition de financement du 13 juin 1984, a fait savoir à la société Scc2.) qu'elle confirme son accord de mettre à sa disposition les crédits de 35.000.000 et de 100.000.000 de francs.

L'hypothèque et le cautionnement de la société-mère étaient de nouveau exigés.

En fin de lettre, il était demandé de lui renvoyer le double de la lettre, ainsi que les Conditions Générales de Crédit, pour accord, dûment signés par les personnes pouvant engager la société Scc2.) .

Le 20 novembre à 8.22 heures, la B1.) a reçu ces pièces signées par la société Scc2.) . Exactement au même moment, la B1.) a reçu deux actes de cautionnement qu'elle avait préparés le 13 novembre 1984 à l'intention de la société Scc1.) S.A.

Ces actes portent l'entête de la société Scc1.) et étaient signés par le président-directeur général de la société, C.) .

Ces actes étaient rédigés de la façon suivante:

" Suivant votre désir, nous nous portons cautions envers vous pour Scc2.) S.A., (...) ..... Notre cautionnement est indéfini, en sorte que nous nous obligeons à vous payer à l'échéance convenue ou après une dénonciation régulière les sommes que votre débiteur /débitrice principal(e), vous doit actuellement ou pourra vous devoir par la suite pour quelque cause que ce soit, et ce jusqu'à concurrence de frs 100.000.000 (respectivement 35.000.000) plus les commission de banque, intérêts et frais convenus et éventuellement modifiés par la suite, ainsi que les accessoires."

Suivant acte notarié d'ouverture de crédit du 1er avril 1985, la b.l.) a "confirmé" l'ouverture d'un crédit en compte courant jusqu'à concurrence de 35.000.000 francs. Il était précisé que la "Banque n'est obligée de fournir le crédit que lorsque la partie créditée aura justifié de ses affirmations en ce qui concerne la situation hypothécaire de ses propriétés immobilières, et que l'inscription hypothécaire aura été prise au bureau des hypothèques".

Pour garantir le crédit la société Scc2.) a hypothéqué dans le même acte ses immeubles à (...) .

Suivant acte notarié d'ouverture de crédit du 31 octobre 1985, un second crédit de 100.000.000 de francs a été confirmé. Cet acte avait la même teneur que l'acte du 1er avril 1985.

Dans aucun des deux actes, la société Scc1.) S.A. n'était intervenue en tant que caution.

Les premiers juges ont considéré que les actes de cautionnement du 13 novembre 1984 ne contiennent pas d'indication quant à la nature ou la cause des dettes garanties et que les dettes de la société Sc2.) ne sont nées que par les ouvertures de crédit du 1er avril 1985 et 31 octobre 1985.

Sur base des principes d'interprétation restrictive du cautionnement tracés par l'article 2015 du Code civil et en se référant à un arrêt rendu le 19 novembre 1962 par la Cour de cassation française, les premiers juges ont admis qu'à défaut de désignation expresse des dettes futures, on ne saurait dire que les dettes nées par les actes du 1er avril et du 31 octobre 1995, actes où aucune caution n'était intervenue, aient été cautionnées le 13 novembre 1984.

A l'appui de son appel, la B1.) soutient qu'il ne saurait, sur base du courrier échangé, faire de doute, que les actes du 13 novembre 1984 ont cautionné les dettes de 35.000.000 et de 100.000.000 de francs, nées au plus tard le 20 novembre 1989, date à laquelle est parvenu à la B1.) l'accord de la société Sc2.) avec le contenu de la lettre du 13 novembre 1984.

Quant aux actes notariés d'ouvertures de crédit d'avril et d'octobre 1985, elle explique qu'ils n'ont fait qu'authentifier les affectations hypothécaires accordées antérieurement par la société Sc2.) .

La société Sc1.) S.A., partie intimée, qui argumente que pour qu'il pût y avoir eu cautionnement, il aurait dû intervenir lors des actes d'ouvertures de crédit d'avril et d'octobre 1985, demande la confirmation du jugement entrepris pour les motifs y déduits.

En ce qui concerne l'étendue du cautionnement, le juge ne doit, en principe retenir l'interprétation restrictive du cautionnement prévue par l'article 2015 du Code civil que dans la mesure où l'intention des parties n'a pu être établie et où, par conséquent, un doute subsiste.

Le juge doit d'abord rechercher la volonté réelle des parties.

Dans la recherche de la commune intention des parties, quant à l'étendue du cautionnement, toute donnée permettant d'établir une volonté certaine peut être retenue.

Le juge peut se fonder, notamment sur les termes de l'acte et sur les circonstances qui l'avaient précédé ou suivi. (cf. JCL civil. Cautionnement art. 2011 à 2020 Fasc. 30 Nos 6, 7, 10, 14)

En l'occurrence, il ne fait pas doute, eu égard aux termes exprès des actes du 13 novembre 1984, qu'il y avait eu cautionnement.

Le problème à toiser est partant celui de l'étendue du cautionnement et non celui de son existence.

Compte tenu de la teneur des lettres du 13 juin et du 13 novembre 1984 et de la coïncidence exacte entre les dates de réception par la B1.) de la lettre du 13 novembre signée par la société Scc2.) et des actes de cautionnement, coïncidence qui implique que l'auteur du cautionnement ait eu connaissance de l'accord de la société Scc2.) avec la lettre du 13 novembre 1984, il y a lieu de dire que les actes de cautionnement ne peuvent viser que le crédit d'investissement de 35.000.000 et le financement du fonds de roulement de 100.000.000 de francs auxquels se sont

référés les lettres du 13 juin 1984 et du 13 novembre 1984.

Il n'a pas été allégué que la société Soc2.) ait effectivement bénéficié de plus d'un crédit de 35.000.000 de francs et de plus d'un crédit de 100.000.000 de francs.

Il faut dès lors admettre - ce d'autant plus que dans les actes d'ouvertures de crédit les termes de "confirmer... l'ouverture d'un crédit" sont employés - que les ouvertures de crédit du 1er avril et du 31 octobre 1985 ont été destinées à la réalisation des crédits dont le principe était acquis de par la lettre du 13/20 novembre 1984.

Le cautionnement étant intervenu au moment où le principe des crédits était acquis, il n'était plus nécessaire qu'il y ait eu de nouveau intervention de la caution au moment où un acte en vue de la concrétisation du crédit était pris.

Il est certes vrai que le cautionnement du 13 novembre 1984 est le cautionnement d'une dette future, la dette découlant pour la société Soc2.) des crédits accordés par la B1.), n'étant née qu'à la fourniture concrète du crédit, cette fourniture n'intervenant aux termes des actes d'ouverture de crédit, qu'à l'inscription hypothécaire.

Au regard des développements qui précèdent, la volonté certaine de cautionner la dette future ne saurait faire de doute.

Compte tenu de cette volonté certaine, les premiers juges ont à tort fait application des principes d'interprétation restrictive de l'article 2015 du Code civil, ces principes ne s'appliquant qu'au cas où en présence du cautionnement d'une dette existante, la question se pose de savoir si

des dettes futures ont été cautionnées (cf Cass 19.11.62, Bull.civ. III no 462; Cass 9.5.1962, Bull. civ. I no 238).

Les premiers juges ont donc à tort admis que les actes de cautionnement portant la date du 13 novembre 1994 ne s'étendent pas aux dettes résultant des actes d'ouvertures de crédit du 1er avril et du 31 octobre 1985.

La société Soc.1) S.A. avait fait valoir en première instance que le cautionnement contracté par son président directeur général ne la lierait pas, dès lors qu'il n'aurait été autorisé ni par le conseil d'administration de la société, ni par les autorités administratives françaises compétentes.

Les premiers juges ont retenu que la société Soc.1) ne pourrait se prévaloir de la violation des dispositions de la législation française puisque C.\ , son président directeur général, aurait signé les conditions générales de crédit de la B.1.) aux termes desquelles "tous les rapports juridiques de la banque avec le crédité et les garants sont régis par le droit luxembourgeois...." (cf. article 12) et que le cautionnement aurait donc été soumis au droit luxembourgeois.

L'appel incident de la société Soc.1) S.A. est en premier lieu dirigé contre la décision des premiers juges de ne pas soumettre le cautionnement aux dispositions de la loi française.

En vertu des articles 98 de la loi française du 24 juillet 1966 et 89 du décret français du 23 mars 1967, les cautions données par les sociétés anonymes autres que celles exploitant des établissements bancaires et financiers sont soumises à l'autorisation préalable du

conseil d'administration. (cf. Encyclopédie Dalloz. Sociétés Vo Conseil d'administration 65-70).

C'est à tort que les premiers juges ont écarté l'application du droit français sur base de l'article 12 des conditions générales de crédit de la 3d.).

Il résulte en effet des spécimens de signature figurant sur une procuration consentie à M.) , que la signature de l'exemplaire des conditions générales de crédit de la 3d.), d'ailleurs revêtu du cachet de la société Soc2.) , est la signature de M.) , organe de la société Soc2.) , et non celle de C.) .

Il en suit que la clause 12 n'a pas été acceptée par la société Soc1.) S.A.

A défaut d'acceptation de la prédite clause, il est oiseux d'examiner son incidence sur le problème de la loi applicable, lequel est par conséquent à solutionner par rapport aux règles de conflits de lois.

Les questions relatives au fonctionnement de la société constituent le domaine par excellence de la loi de la société (cf Encyclopédie Dalloz, Droit international privé v° Sociétés no 101).

Ainsi, l'appréciation des pouvoirs des dirigeants d'une société relève de la loi nationale à laquelle la société est soumise. (cf Cass. com. 9.3.1993, Bull. civ. IV no 94; Cass com. 9.4.1991, Bull. civ. IV no. 123; Encyclopédie Dalloz op. + loc. cit. no 104:

La question de savoir si C.) , organe de la société Soc1.) S.A., avait pouvoir pour souscrire un cautionnement pour la société est donc à

trancher selon la loi française, loi à laquelle est soumise la société Soc1.) S.A.

Le cautionnement souscrit par le dirigeant de la société anonyme, non autorisé par le conseil d'administration, est inopposable à la société (cf Jurisclasseur civil. Cautionnement Art. 2011 à 2020 Fasc 20 No 69 et mise à jour 1994).

La B1.) fait tout d'abord valoir que le cautionnement aurait été effectivement autorisé par le conseil d'administration et demande sur base de l'article 188-1 du Code de procédure civile que la société Soc1.) S.A. soit, sous peine d'astreinte, condamnée à communiquer la ou les délibérations du conseil d'administration portant autorisation.

La communication d'une pièce ne peut être ordonnée que si son existence est établie.

Or, il résulte des procès-verbaux de délibération versés en cause par la société Soc1.) S.A. que l'autorisation préalable de cautionner les dettes contractées par la société Soc2.) n'existe pas.

La demande en communication de pièces est partant à rejeter.

La B1.) fait encore valoir que nonobstant l'absence d'autorisation préalable, la société Soc1.) S.A. serait engagée dès lors qu'à l'assemblée générale extraordinaire de la société Soc2.) du 22 décembre 1989, elle a, en disant qu'elle cautionnera tout le passif d' Soc2.) , confirmé le cautionnement souscrit par C.) . Elle fait en outre valoir que la société Soc1.) S.A. serait engagée,

C.) ayant eu la qualité de mandataire apparent. Ces deux moyens de la B.) sont sans fondement.

La Cour de cassation française a en effet, dans un souci de protection de la société vis-à-vis de ses organes, écarté toute possibilité de confirmation (Cass. 8 et 15 octobre 1991, Bull. civ. IV no 298; Cass. 17.11.1992, Bull. civ. IV no 364) et l'application de la théorie de l'apparence, même au profit d'un étranger. (cf. Cass. 8.11.1985, Bulletin Joly 1989 p 84).

Le cautionnement, signé par C.) , n'ayant pas été autorisé préalablement par le conseil d'administration de la société Soc.) S.A., est inopposable à la société Soc.) S.A.

La B.) ne pouvant se prévaloir d'un cautionnement vis-à-vis de la société Soc.) S.A., l'appel incident de cette dernière est fondé et le premier jugement, dans la mesure où il a débouté la B.) de sa demande dirigée contre la société Soc.) , est, mais pour d'autres motifs, à confirmer.

Le premier jugement étant à confirmer, il est sans intérêt d'examiner les autres moyens de l'appel incident de la société Soc.) .

C.) , actionnée dans un ordre subsidiaire, avait en première instance fait valoir qu'elle n'avait pas agi en nom personnel, mais seulement en sa qualité d'organe de la société Soc.) S.A.

Les premiers juges ont rejeté ce moyen au motif que le cautionnement est commercial.

La B.) a donc été déboutée de sa demande dirigée contre C.) pour la raison qu'il n'est pas établi que

les actes de cautionnement du 13 novembre s'appliquent aux crédits du 1er avril et du 31 octobre 1985. La 3l.) critique les premiers juges pour n'avoir pas admis que le solde réclamé était bien cautionné et cautionné par C.) en nom personnel.

C.) , qui a fait appel incident, demande à la Cour de dire que le tribunal d'arrondissement était incompétent pour connaître de la demande.

Dans un ordre subsidiaire, elle demande à la Cour de retenir son moyen qu'elle n'a pas signé les actes de cautionnement en nom personnel.

Comme il n'y a pas au Luxembourg de tribunal de commerce proprement dit, la Cour estime, par interprétation de l'appel incident, que C.) entend dire que la demande, portant sur un engagement, qui à le supposer établi, serait civil, aurait dû être déclarée irrecevable pour n'avoir pas été introduite selon les règles de la procédure civile.

S'il est vrai que le cautionnement est un contrat essentiellement civil, il perd toutefois son caractère civil dés lors que, commerçant ou non commerçant, celui qui l'a consenti avait un intérêt patrimonial dans l'opération principale commerciale.

Il ne fait pas de doute qu'en l'occurrence le contrat de prêt, intervenu entre une banque et une société anonyme, est une opération commerciale.

Ce prêt, destiné à la viabilité de la société Scc2.) devait avoir des répercussions sur le résultat financier de la société Scc1.) , actionnaire majoritaire de la société Scc2.) .

Or, en tant que dirigeant et en tant qu'actionnaire de la société Soc 1.) S.A., C.) avait un intérêt patrimonial dans les résultats financiers de celle-ci.

Dans ces circonstances, un caractère commercial doit être attribué au prétendu engagement en nom personnel de C.) , et la demande a été introduite à bon droit suivant la procédure commerciale.

Il résulte des développements qui précèdent que les cautionnements du 13 novembre 1984 portent bien sur le solde réclamé.

Les actes de cautionnement portent l'entête de la société Soc 1.) S.A. et la signature de C.) est précédée de la mention "Le Président-Directeur Général".

Cet agencement des actes de cautionnement indique clairement que C.) n'a pas agi en nom personnel, mais qu'elle a agi comme organe de la société qu'elle a entendu engager.

La circonstance qu'en raison des spécificités de la législation française, le cautionnement contracté pour compte de la société ne soit pas opposable à celle-ci, n'a pas pour conséquence que le signataire soit engagé personnellement.

A défaut d'engagement personnel de C.) , la demande dirigée, en ordre subsidiaire, contre elle n'est pas fondée. Il suit de ce qui précède que l'appel principal de la 3l.) en tant que dirigé contre C.) n'est pas fondé et que l'appel incident de C.) est partiellement fondé.

Le premier jugement est donc, dans la mesure où il a débouté de la demande en tant que dirigée contre C.\ , à confirmer pour d'autres motifs.

Toutes les parties à l'instance ont présenté des demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

Ces demandes sont à rejeter, aucune des parties n'ayant précisé en quoi il est inéquitable de laisser à sa charge les frais irrépétibles.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

déclare les appels principal et incidents recevables;

dit que les cautionnements du 13 novembre 1984 s'étendent aux dettes résultant des actes d'ouverture de crédit du 1er avril et du 31 octobre 1985;

rejette la demande en communication de pièces de la B.);

dit que les cautionnements du 13 novembre 1984 sont inopposables à la B.);

dit que la demande en tant que dirigée contre C.\ était recevable;

dit que C.\ ne s'était pas engagée en nom personnel;

déclare l'appel principal de la B.) non fondé;

déclare l'appel incident de la société Soc1.) S.A. fondé;

déclare l'appel incident de C.) partiellement fondé;

confirme, mais pour d'autres motifs, le jugement entrepris;

rejette les demandes en obtention d'une indemnité de procédure;

condamne la B1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Fernand ENTRINGER, avoué concluant, qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.

Lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Monsieur le président de chambre Jean KIPGEN, en présence de Monsieur Carlo HEYARD, conseller, et de Monsieur Aloyse PETTINGER, greffier.