

Texte pseudonymisé

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

**N° 19 / 2024
du 01.02.2024
Numéro CAS-2023-00096 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, premier février deux mille vingt-quatre.**

Composition:

Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation, président,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,
Carine FLAMMANG, conseiller à la Cour de cassation,

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Daniel CRAVATTE, avocat à la Cour, en l'étude duquel
domicile est élu,

et

la banque SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à D-ADRESSE2.),
représentée par les administrateurs, enregistrée auprès de l'Amtsgericht Wittlich sous
la Genossenschaftsregisternummer 1015,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Christian-Charles LAUER, avocat à la Cour, en l'étude
duquel domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 40/23 - VII - CIV, rendu le 15 mars 2023 sous le numéro CAL-2021-00536 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 5 mai 2023 par PERSONNE1.) à la banque SOCIETE1.), déposé le 31 mai 2023 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 7 juillet 2023 par la banque SOCIETE1.) à PERSONNE1.), déposé le 12 juillet 2023 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marc SCHILTZ.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le demandeur en cassation s'était porté caution pour garantir deux prêts que la défenderesse en cassation avait consentis à la société SOCIETE2.) GmbH dont il était le gérant. Le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, après avoir retenu dans un premier jugement que la loi allemande s'appliquait aux contrats de cautionnement, avait condamné le demandeur en cassation, en sa qualité de caution, à payer un certain montant à la défenderesse en cassation. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 en combinaison avec l'article 587 du Nouveau Code de Procédure Civile, ainsi que de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'homme, du défaut de réponse à conclusion constituant également un défaut de motivation en ce que la partie demanderesse avait, dans son acte d'appel invoqué, de manière formelle, l'application du § 776 du BGB, tout en précisant ce moyen en cours d'instance et en particulier dans ses conclusions notifiées en date du 19 juillet 2022 et déposées à la Cour d'appel, conclusions dans lesquelles Monsieur PERSONNE1.) a pris position par rapport au moyen de renonciation au § 776 du BGB de la manière suivante :

Que la partie concluante a, dans le cadre de son acte d'appel, ainsi que dans ses conclusions notifiées en date du 26 octobre 2021, développé son argumentaire quant à l'application de l'article 776 BGB (<< Gibt der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht, eine für sie bestehende Hypothek oder Schiffshypothek, ein für sie bestehendes Pfandrech oder das Recht gegen einen Mitbürgen auf, so wird der Bürge insoweit frei, als er aus dem aufgegebenen Recht nach § 774 hätte Ersatz erlangen können. Dies gilt auch dann, wenn das aufgegebene Recht erst nach der Übernahme der Bürgschaft entstanden ist. >>),

Qu'il n'est contesté que les contrats de caution litigieux contiennent la clause suivante : << Der Bürge ist damit einverstanden, dass die Bank folgende zur Besicherung der Verbindlichkeiten des Hauptschuldners hereingenommene Sicherheiten freigibt, ohne dass der Bürge gemäss § 776 BGB von seinen Verpflichtungen aus der Bürgschaft frei wird. >>,

Que ladite clause ne se réfère, néanmoins, à aucune sûreté réelle précise, de sorte qu'elle ne saurait être effective et l'article 776 BGB reste d'application.

La partie demanderesse en cassation précise que le passage ci-dessus a été mis en gras dans le présent mémoire en cassation (il ne figurait pas en gras dans les conclusions de la partie demanderesse en cassation).

La Cour d'appel, dans son arrêt du 15 mars 2023 (objet du présent pourvoi en cassation), se limite à constater ce qui suit :

En signant les contrats de cautionnement, PERSONNE1.) a accepté la clause suivante :

Die Bank ist berechtigt, das Ihr nach Nr. 14 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zustehende Pfandrecht freizugeben. Insoweit verzichtet der Bürge auf seine Rechte aus §776 BGB (Freigabe von Sicherheiten). Der Bürge ist damit einverstanden, dass die Bank die folgende zur Besicherung der Verbindlichkeiten des Hauptschuldners hereingenommene Sicherheiten freigibt, ohne dass der Bürge gemäss §776 BGB von seinen Verpflichtungen aus der Bürgschaft frei wird.

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont décidé que PERSONNE1.) a expressément renoncer à invoquer le § 776 du BGB

En ce faisant, elle ne répond pas au moyen de la partie demanderesse en cassation formulé de manière claire et non-équivoque (<< Que ladite clause ne se réfère, néanmoins, à aucune sûreté réelle précise, de sorte qu'elle ne saurait être effective et l'article 776 BGB reste d'application >>) tendant à mettre l'application de la prédite clause de renonciation en échec faute de se référer à une quelconque sûreté réelle dont l'abandon ne serait pas de nature à entraîner l'application du § 776 du BGB.

Ce moyen revêtait un caractère particulièrement sérieux, alors que clause dont se prévaut la Cour d'appel, pour écarter l'application du § 776 du BGB, se lit comme suit (la partie demanderesse en cassation souligne et met en gras) : << Der Bürge ist damit einverstanden, dass die Bank folgende zur Besicherung der Verbindlichkeiten des Hauptschuldners hereingenommene Sicherheiten freigibt, ohne dass der Bürge gemäss § 776 BGB von seinen Verpflichtungen aus der Bürgschaft frei wird. >>.

La prétendue renonciation au § 776 se trouvait, ainsi, liée à une sûreté réelle (dass die Bank folgende zur Besicherung der Verbindlichkeiten des Hauptschuldners hereingenommene Sicherheiten freigibt), sans qu'il figure dans cette même clause

une quelconque référence à une sûreté réelle précise, de sorte que la renonciation ne saurait être effective.

Dans une décision récente du 22 février 2018, l'Oberlandesgericht de la Sarre avait à connaître d'une situation identique, alors que la clause de renonciation ne précisait pas les sûretés qui pourraient être abandonnées sans que l'application du 776 BGB soit déclenchée. La juridiction allemande a, à cet égard, retenu ce qui suit (Jugement 4 U 52/16 du 22 février 2018 du OLG de la Sarre) :

§ 776 Satz 1 BGB bestimmt für den Fall, dass der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht, eine für sie bestehende Hypothek oder Schiffshypothek, ein für sie bestehendes Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürgen aufgibt, der Bürge insoweit frei wird, als er aus dem aufgegebenen Recht nach § 774 hätte Ersatz erlangen können. Die Regelung enthält eine spezifische Norm des Bürgschaftsrechts ; sie begründet ausnahmsweise einen besonderen Schutz des Bürgen, dem eventuelle Regressansprüche gem. § 774 BGB in jedem Falle erhalten bleiben sollen (J. Prütting in : Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 776 BGB, Rn. 1). Diesen Zweck verwirklicht sie, indem der Bürge im Umfang der Aufgabe der Sicherheit von der Bürgschaftsforderung frei wird, soweit er aus dem aufgegebenen Recht gem. § 774 BGB hätte Ersatz erlangen können (BGH, Urteil vom 4. Juni 2013-X I ZR 505/11, BGHZ 197, 335 ; OLG Bamberg, WM 2012, 691). Anders lautende Bestimmungen des Bürgschaftsvertrages stehen dem vorliegend nicht entgegen. Eine vollständige Abbedingung der Vorschrift in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wäre nach der Rechtsprechung ohnehin unwirksam (vgl. BGH, Urteil vom 2. März 2000 - IX ZR 328/98, NJW 2000, 1566); sie ist hier auch nicht erfolgt. Soweit allein Ziff. 3.6 des Vertrages vom 8. Januar 2007 die Möglichkeit vorsieht, dass die Bank bestimmte, zur Besicherung der Verbindlichkeiten des Hauptschuldners hereingenommenen Sicherheiten freigibt, ohne dass der Bürge gemäß § 776 BGB von seinen Verpflichtungen aus der Bürgschaft frei wird, enthält das Formular an der entsprechenden Stelle keine gesonderten Eintragungen.

La question quant à l'efficacité de la clause de renonciation en l'absence de se référer à une sûreté spécifique était donc essentielle à la solution du litige, de sorte que la Cour d'appel aurait dû se prononcer sur cette question.

En ne répondant pas au moyen de demandes en cassation tiré de l'inefficacité de la clause de renonciation au § 776 du BGB faute de préciser la sûreté réelle visée, la Cour d'appel a violé les textes susmentionnés et a manqué de répondre aux conclusions formulées, ce qui constitue un défaut de motivation.

L'arrêt encours ainsi la cassation. ».

Réponse de la Cour

Vu l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 89 de la Constitution dans sa version applicable avant le 1^{er} juillet 2023 et les articles 249 et 587 du Nouveau Code de procédure civile.

Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le demandeur en cassation avait contesté devant les juges d'appel avoir renoncé à l'application du §776 du BGB, au motif que la clause de renonciation figurant dans les contrats de caution ne se référait à aucune sûreté réelle précise, de sorte qu'elle ne pouvait être effective et qu'elle se heurtait au §9 du AGBG.

En omettant de répondre au moyen du demandeur en cassation tiré de l'inefficacité de la clause de renonciation au § 776 du BGB en l'absence de précision de la sûreté réelle visée, les juges d'appel ont violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation.

PAR CES MOTIFS,

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen

la Cour de cassation

casse et annule l'arrêt attaqué, numéro 40/23 - VII - CIV, rendu le 15 mars 2023 sous le numéro CAL-2021-00536 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, autrement composée ;

condamne la défenderesse en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation ;

ordonne qu'à la diligence du Procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller Agnès ZAGO en présence de l'avocat général Bob PIRON et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Ministère Public
dans l'affaire de cassation**

PERSONNE1.)

contre

SOCIETE1.)

No du registre : CAS-2023-00096

Par mémoire signifié le 05 mai 2023 et déposé au greffe de la Cour le 31 mai 2023, PERSONNE1.) a introduit un pourvoi en cassation contre un arrêt rendu contradictoirement entre parties le 15 mars 2023 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile.

Il résulte des pièces versées par la demanderesse en cassation que cet arrêt a été signifié le 04 avril 2023 à celle-ci¹.

Le pourvoi est partant recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Un mémoire en réponse a été signifié le 07 juillet 2023 par la banque SOCIETE1.) et déposé au greffe de la Cour le 12 juillet 2023.

Il résulte du dossier que le pourvoi en cassation a été valablement signifié selon la procédure applicable en date du 05 mai 2023 mais n'a été matériellement porté à la connaissance de la défenderesse en cassation qu'en date du 19 mai 2023.

Le mémoire en réponse est partant conforme, quant à la forme et au délai, à la loi modifiée du 18 février 1885.

Sur les faits et rétroactes

En date du 22 juin 2015, la défenderesse en cassation a assigné la demanderesse en cassation devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, afin de la voir condamner au montant principal de 238.000.-EUR, en exécution de deux contrats de cautionnement signés en date du 15 juin 2005 par lesquels le demandeur en cassation s'était porté caution personnelle de deux prêts accordés par la défenderesse en

¹ Pièce 1

cassation à la société SOCIETE2.) GmbH, dont l'actuel demandeur en cassation était le gérant, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 5.000.-EUR.

Suite à un jugement interlocutoire rendu le 10 juillet 2018 le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, a, par jugement du 23 février 2021, dit la demande de la défenderesse en cassation fondée à concurrence d'un montant principal de 187.999,37.-EUR et l'indemnité de procédure à hauteur de 2.500.-EUR.

Par acte d'appel du 22 avril 2021 le demandeur en cassation a relevé appel contre ce jugement.

Par un arrêt, rendu en date du 15 mars 2023, la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, a reçu l'appel en la forme mais l'a dit non fondé.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt.

Quant au premier moyen de cassation :

tiré de « la violation de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 en combinaison avec l'article 587 du Nouveau Code de Procédure Civile, ainsi que de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'homme, du défaut de réponse à conclusion constituant également un défaut de motivation »,

en ce que « la partie demanderesse avait, dans son acte d'appel invoqué, de manière formelle, l'application du § 776 du BGB, tout en précisant ce moyen en cours d'instance et en particulier dans ses conclusions notifiées en date du 19 juillet 2022 et déposées à la Cour d'appel ».

Le demandeur en cassation reproche plus précisément à l'arrêt entrepris de ne pas avoir répondu à son argumentaire tendant à tenir en échec la clause de renonciation à l'article 776 du BGB au motif que ladite clause « *ne se réfère (...) à aucune sûreté réelle précise* »²

Le défaut de réponse à conclusions est une forme du défaut de motifs³.

Il est par ailleurs de jurisprudence constante de Votre Cour que le défaut de motifs est un vice de forme.

² Mémoire en cassation, page 6

³ J. et L. BORE, La cassation en matière civile, 6^{ème} édition, 2023/2024, page 428, n°77.180

Votre jurisprudence constante retient encore à cet égard « *qu'une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré* »⁴.

Or, les conclusions du demandeur en cassation du 19 juillet 2022 se lisent comme suit :

« *Que ladite clause ne se réfère, néanmoins, à aucune sûreté réelle précise, de sorte qu'elle ne saurait être effective et l'article 776 BGB reste d'application,*

*Que la clause tel que reprise dans contrats de caution **se heurte au §9 du AGBG***⁵ (« *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* ») qui indique que « *Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen* »,

*Que la doctrine allemande a, en effet, retenu ce qui suit : « Ein solcher uneingeschränkter Verzicht ist vielmehr nach § 9 AGBG unwirksam, weil er den Bürgen entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, § 776 BGB soll den Bürgen, der mit seinem gesamten Vermögen für die Erfüllung seiner Verpflichtungen aus der Bürgschaft einzustehen hat, in besonderer Weis schützen. Die Norm steht in engem Zusammenhang mit § 774 GB. Danach gehen – wie dargelegt – nicht nur die Forderungen des Gläubigers gegen Hauptschuldner, sondern auch die für sie bestellten akzessorischen Sicherungsrechte bei einer Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen auf diesen über; nichtakzessorische Sicherungsrechte sind auf Ihn zu übertragen. Dadurch wird unterstrichen, dass der Bürge selbst wenn Ihm im Einzelfall die Einrede der Vorausklage (§771 BGB) nicht zusteht – nicht der primäre Schuldner ist. Der Bürge, der den Gläubiger befriedigt hat, soll in dessen Rechtsstellung – und zwar in jeder Hinsicht – einrücken, um sich nach Möglichkeit bei dem Hauptschuldner oder einem Dritten, der die Hauptschuld neben dem Bürgen besichert hat, erholen zu können. Durch diese Verstärkung der Durchsetzbarkeit des Rückgriffsanspruchs sollen die Folgen der Bürgenhaftung gemildert werden. Diese Begünstigung des Bürgen würde entwertet, wenn es dem Gläubiger gestattet wäre, zu Lasten des Bürgen einseitig weitere für die Hauptschuld bestellte Sicherungsrechte aufzugeben. Dem will § 77g BGB vorbeugen, indem er dem Bürgen insoweit von seinen Verpflichtungen befreit, als er aus dem aufgegebenen Recht nach § 774 BGB hätte Ersatz erlangen können. **Eine Klausel, die dem Bürgen diese Möglichkeit ganz allgemein abschneidet, indem sie ihm ohne gewichtige Gründe und eine überwiegendes Interesse des Gläubigers einen generellen Verzicht auf die Rechtsfolgen des § 776 BGB ansinnt, ist mit dem Grundgedanken dieser Vorschrift nicht vereinbar und beeinträchtigt den Bürgen unangemessen (§9 Abs 2, Nr 1 AGBG) »**»,*

ce à quoi l'arrêt entrepris répond :

⁴ Voir à titre exemplatif : Cass., 13.12.2018, n°123/2018 pénal, n° 4050 du registre, Cass., 06.06.2019, n°94/2019, n°CAS-2018-00061 du registre

⁵ Mise en évidence ajoutée

« C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont décidé que PERSONNE1.) a expressément renoncé à invoquer le §776 du BGB.

En instance d'appel, PERSONNE1.) invoque le §9 des AGBG et conclut que la renonciation intervenue ne serait pas valable.

(...)

Force est néanmoins de constater que l'AGBG a été abrogé par une loi du 26 novembre 2001, de sorte que le moyen tiré du défaut de validité de la renonciation sur base du §9 du AGBD n'est pas fondé.

C'est dès lors à bon escient que les premiers juges ont retenu que PERSONNE1.) a expressément et volontairement, lors de la signature des contrats de cautionnement, renoncé à invoquer la protection du §776 du BGB, en cas de renonciation de la part de SOCIETE1.) à une sûreté, de sorte que PERSONNE1.) ne saurait être libéré de son engagement envers la Banque.

Il est dès lors superflu d'analyser si les conditions d'application du §776 du BGB sont données en l'espèce, PERSONNE1.) y ayant renoncé. »⁶.

Face à cette motivation le premier moyen de cassation est par voie de conséquence à rejeter.

Quant au deuxième moyen de cassation :

tiré de « la violation de l'article 1134 du Code Civil selon lequel les conventions faites entre parties tiennent lieu de loi entre elles ».

Le deuxième moyen de cassation reproche à l'arrêt entrepris une dénaturation de la clause contractuelle selon laquelle « *Der Bürge ist damit einverstanden, dass die Bank folgende zur Besicherung der Verbindlichkeiten des Hauptschuldners hereingenommene Sicherheiten freigibt, ohne dass der Bürge gemäss § 776 BGB von seinen Verpflichtungen aus der Bürgschaft frei wird* » alors que celle-ci n'aurait pas une portée générale mais « *nécessitait une désignation précise de la sûreté réelle dont l'abandon serait visé* ».

Abstraction faite de ce que le demandeur en cassation ne cite que partiellement la clause en question en ne reprenant pas la partie essentielle suivante « *Die Bank ist berechtigt, das Ihr nach Nr. 14 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zustehende Pfandrecht freizugeben. Insoweit verzichtet der Bürge auf seine Rechte aus §776 BGB* »⁷ de laquelle

⁶ Arrêt entrepris, pages 13 et 14

⁷ Arrêt entrepris, page 13

l'arrêt entrepris a pu déduire que « *C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont décidé que PERSONNE1.) a expressément renoncé à invoquer le §776 du BGB.* »⁸,

et qu' « *Il est dès lors superflu d'analyser si les conditions d'application du §776 du BGB sont données en l'espèce, PERSONNE1.) y ayant renoncé* »⁹,

de sorte que le moyen est inopérant il est encore à relever qu'il est de jurisprudence constante de Votre Cour que l'interprétation des stipulations d'un contrat et, de façon plus générale, des rapports contractuels entre les parties, relève du pouvoir souverain du juge du fond et n'est pas soumise à Votre contrôle.

Le moyen à le supposer opérant ne saurait dès lors être accueilli.

Conclusion

Le pourvoi en cassation est recevable.

Les deux moyens de cassation sont cependant à rejeter.

Pour le Procureur Général d'Etat
Le Premier Avocat Général

Marc SCHILTZ

⁸ Arrêt entrepris, page 13

⁹ Arrêt entrepris, page 14