

2016 12001

1



Arrêt civil.

Audience publique du vingt juin deux mille un.

Numéro 20057 du rôle.

Composition:

*Léa MOUSEL, président de chambre;  
Joseph RAUS, premier conseiller;  
Jean-Claude WIWINIUS, premier conseiller;  
Georges WIVENES, avocat général, et  
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

*Entre :*

- 1) J.) , employé, et son épouse*
- 2) M.) , sans état particulier, les deux demeurant ensemble à (... ) au Portugal, (... )*

*appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc Graser de Luxembourg en date du 20 septembre 1996,  
comparant par Maître Charles Kaufhold, avocat à Luxembourg,  
et :*

- 1) Scc l.)  
société anonyme, établie et ayant son siège social à (... )*

*intimée aux fins du susdit exploit Marc Graser,  
comparant par Maître Pierrot Schiltz, avocat à Luxembourg,*

- 2) C.) , employée, demeurant à (... )*

*intimée aux fins du susdit exploit Marc Graser,  
ayant initialement comparu par Maître Blanche Moutrier, avocat à Luxembourg, appelée à d'autres fonctions,*

- 3) W.) , employé, demeurant à (... )*

*intimé aux fins du susdit exploit Marc Graser,  
comparant par Maître Anne-Marie Schmit, avocat à Luxembourg,*

- 4) N.) , indépendant, demeurant à (...) en France,  
 (...) )  
 intimé aux fins du susdit exploit Marc Graser,  
 comparant par Maître Marie Santini, avocat à Esch-sur-Alzette,
- 5) S.) , boucher-charcutier, sans adresse connue,  
 intimé aux fins du susdit exploit Marc Graser,  
 défaillant.

### LA COUR D'APPEL:

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, appelé à statuer sur une demande de la  
 Scc.l.) société anonyme (actuellement  
 Scc.l.) ), par un jugement rendu le 19 juin  
 1996 par défaut, faute de conclure, à l'égard de la défenderesse  
 C.) par défaut, faute de comparaître, à l'égard du  
 défendeur S.) , contradictoirement à l'égard des autres  
 parties, après avoir reçu la demande, l'a dite fondée, partant, a condamné  
 C.) ; W.) , N.) et  
 S.) solidairement à payer à la Scc.l.)  
 la somme de 1.839.501.- francs avec les intérêts  
 conventionnels à partir du 30 juin 1994 jusqu'à solde, a dit que J.)  
 et M.) devront supporter cette condamnation  
 solidairement avec les autres parties à concurrence de la somme de  
 1.000.000.- francs, a condamné C.) , W.) ,  
 N.) , S.) , J.) et M.)  
 solidairement à payer à la société anonyme Scc.l.)  
 une indemnité de procédure de 25.000.- francs, a débouté  
 J.) et M.) de leur demande basée sur l'article  
 131-1 du code de procédure civile, a dit que le jugement a effet  
 contradictoire à l'égard de C.) et de S.) et a  
 condamné C.) ; W.) , N.) ,  
 S.) , J.) et M.) solidairement à  
 tous les frais de l'instance et en a ordonné la distraction au profit de  
 Maître Jean-Georges Gremling.

Pour statuer ainsi, quant à la demande principale, le tribunal a rejeté le moyen d'irrecevabilité tiré de ce que la demande aurait dû être introduite selon la procédure commerciale, a rejeté le moyen de la nullité tiré des articles 1129 et 2015 du code civil, a rejeté le moyen de l'extinction du cautionnement par suite de novation de la dette garantie, a rejeté l'argumentation de ce que les cautions ne seraient pas tenues au-delà du 14 septembre 1993, a rejeté l'exception d'exigibilité de la dette

garantie, a rejeté l'application au profit des cautions de l'article 451 du code de commerce, a constaté enfin que le montant réclamé n'était pas, en tant que tel, contesté.

De cette décision, signifiée à avoué le 31 juillet 1996 et à partie le 12 août 1996, ont relevé appel principal J.) et M.)  
 , suivant exploit du 20 septembre 1996, intimant, outre la  
 Scc. l.) société anonyme, actuellement  
 Scc. l.) , également les co-cautions  
 C.) , W.) , N.) et  
 S.) , et appel incident N.) suivant conclusions  
 notifiées les 19 septembre 1997 et 16 décembre 1998, et  
 W.) , suivant conclusions notifiées le 29 janvier 2001.

Par conclusions notifiées le 16 décembre 1998, N.) a  
 encore formé un recours contre C.) et W.) .

#### Quant à la procédure.

1) La Scc. l.) société anonyme  
 reproche aux époux J.) et M.) de ne pas avoir  
 motivé leur acte d'appel sans cependant en tirer une conséquence au  
 niveau juridique. Il n'appartient pas à la Cour de suppléer aux carences  
 de la Scc. l.) qui, au vu du renvoi  
 par les époux J.) et M.) à leurs conclusions  
 prises en première instance et au vu du dispositif de l'acte d'appel, n'a  
 pas pu se méprendre sur la portée de celui-ci.

L'appel principal, étant pour le surplus régulier quant à la forme et  
 quant au délai dans lequel il a été intenté, est partant recevable.

2) La société anonyme Scc. l.)  
 oppose l'irrecevabilité des appels incidents de N.) et de  
 W.) pour avoir été interjetés d'intimé à intimé.

W.) entend réfuter ce moyen en faisant plaider que le  
 litige serait indivisible compte tenu de la solidarité des cautions, que si  
 l'appel des époux J.) et M.) venait à être  
 déclaré fondé, les rapports des intimés s'en trouveraient modifiés.

En l'occurrence, il n'y a pas unité de dette entre les divers co-obligés  
 solidaires, tenus en vertu d'actes de cautionnement distincts, les époux  
 J.) et M.) étant en outre tenus en vertu d'un  
 cautionnement réel, mais jusqu'à une limite maximale de 1.000.000.-  
 francs.

Car si l'on peut retenir entre les divers co-obligés une indivisibilité d'intérêt, voire de cause, il n'existe cependant pas entre eux une indivisibilité d'objet en ce sens que dans le cas d'une décision contraire de la Cour d'appel, il n'y aurait pas impossibilité matérielle d'exécuter le jugement de première instance à l'égard des parties ne l'ayant pas entrepris par la voie de l'appel principal.

L'appel incident des intimés W.) et N.) est dès lors à déclarer irrecevable, sauf à eux de se joindre à l'appel des époux J.) et M.) pour appuyer les griefs soulevés par ces derniers, mais dans la mesure seulement où ils leur sont communs.

3) W.) soulève l'irrecevabilité du recours formé contre lui par N.) sur la base d'une déclaration d'engagement datée du 1<sup>er</sup> août 1996, au motif qu'il s'agirait là d'une demande nouvelle en appel.

Ce moyen est à accueillir dès lors que N.), par le susdit recours, bien que prenant appui sur une donnée juridique intervenue postérieurement au jugement entrepris, a, au-delà de toute défense, formulé une demande agressive à l'égard d'un co-intimé contre lequel il n'avait pas conclu en première instance.

4) Pour autant que ce recours a également été dirigé contre C.) qui ne s'est plus présentée pour conclure, il convient de le déclarer recevable en appel, l'article 592 du nouveau code de procédure civile (anciennement 464 du code de procédure civile) n'étant pas d'ordre public.

Le recours n'est, cependant, pas fondé en l'état actuel de la cause, étant donné qu'il ne résulte d'aucun élément soumis à la Cour que N.) se soit d'ores et déjà acquitté à décharge de C.) de tout ou partie de la dette cautionnée.

5) L'arrêt à intervenir sera rendu par défaut, faute de comparaître, à l'égard de S.), qui n'a pas constitué avocat et qui a été réassigné à tort, l'article 84 du nouveau du code de procédure civile n'étant pas d'application étant donné que S.) a un intérêt opposé à la S.C.C. A.) également intimée.

À l'encontre de C.) l'arrêt sera rendu par défaut, faute de conclure, cette partie ayant initialement constitué avocat en la personne de Maître Blanche Moutrier qui, appelée à d'autres fonctions, n'a cependant pas été remplacée par un autre mandataire judiciaire.

L'appel principal des époux J.) \_\_\_\_\_ et M.) \_\_\_\_\_

1) La validité du cautionnement du 16 septembre 1988.

Les appelants, tout comme en première instance, reprennent leur moyen tenant à la nullité du cautionnement souscrit par eux en date du 16 septembre 1988 pour cause d'indéterminabilité des engagements.

Le passage afférent sur lequel les appelants greffent leur argumentation est de la teneur suivante:

*«Mon cautionnement est indéfini en sorte que je m'oblige 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 1.000.000.- francs (un million de francs) plus les commissions de banque, intérêts et frais convenus et éventuellement modifiés dans la suite ainsi que les accessoires généralement quelconques comme si j'étais débiteur/débitrice principal(e) ...».*

Le cautionnement souscrit à la date précitée, s'il a été conçu à titre général, s'inscrit néanmoins dans un cadre précis, à savoir l'ouverture de crédit consentie pour un montant de 1.000.000.- francs utilisable en compte courant qui lui a vocation à accueillir de multiples opérations.

En employant donc les termes de *«pour quelque cause que ce soit»*, les parties n'ont fait que préciser qu'aucune opération n'était exclue de l'engagement de cautionnement.

Il est entendu que dans la mesure où les cautions ne sont tenues qu'à concurrence du solde débiteur lors de la clôture de compte, l'engagement des cautions J.) \_\_\_\_\_ et M.) \_\_\_\_\_ est bien déterminable, de sorte que les moyens tirés des articles 1129 et 2015 du code civil sont à écarter.

Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt de renvoyer au bordereau d'inscription d'hypothèque du 12 octobre 1988 relatif à cette même ouverture de crédit du 16 septembre 1988 que les époux J.) \_\_\_\_\_ et M.) \_\_\_\_\_ ont également garantie par une sûreté réelle, plus particulièrement à son article 2.

2) Le moyen de la novation.

Les appelants continuent à soutenir en appel que par l'acte du 14 septembre 1993, il se serait opéré une novation dans la dette de la société à responsabilité limitée *SC2.)* \_\_\_\_\_, dette qui ne serait plus cautionnée par eux.

À cet égard, ils font valoir que le tribunal avait à tort admis qu'il y avait en l'espèce eu «regroupement de crédit» alors que les différents emprunts ne seraient pas de même nature et ne présenteraient pas la même qualification juridique, que l'acte du 16 septembre 1988 constituait une ouverture de crédit, tandis que l'acte du 14 septembre 1993 portait sur une avance à terme et comporterait un changement dans les conditions d'emprunt notamment quant aux échéances et quant aux intérêts, qu'il se poserait d'ailleurs la question de savoir si la novation n'était pas déjà intervenue le 20 décembre 1989 quand la ligne de crédit fut convertie en une avance à terme.

1. Il est vrai que la convention du 20 décembre 1989 versée aux débats par les parties, régulièrement communiquée, ayant pour objet une avance de 1.000.000.- francs, n'a pas été expressis verbis cautionnée par les époux J.) et M.)

Il reste cependant que cette avance a été mise à la disposition de la société à responsabilité limitée (Soc.2.) au même compte courant numéro (...) ayant déjà bénéficié de l'ouverture de crédit du 16 septembre 1988.

Comme les époux J.) et M.) ont cautionné dans ce dernier acte les dettes de la société à responsabilité limitée (Soc.2.) «pour quelque cause que ce soit», ils sont censés avoir également cautionné la susdite opération de crédit du 20 décembre 1989 – qu'elle ait été destinée à convertir l'ouverture de crédit initiale en une avance à terme ou qu'elle ait eu pour objet un emprunt complémentaire (la finalité de la convention du 20 décembre 1989 ne ressort pas à suffisance des éléments à la disposition de la Cour) –, telle opération rentrant bien dans les prévisions contractuelles des parties (cf. acte notarié dressé à l'occasion de la constitution d'hypothèque) pour ne pas avoir été exclue, l'énumération à l'article 2 dudit acte n'étant qu'énonciative et non limitative.

Il en est d'ailleurs de même de l'augmentation du crédit par le montant de 800.000.- francs convenue lors de l'acte du 14 septembre 1993, non spécialement cautionné par les époux J.) et M.)

2. Il n'y a donc eu novation ni en 1989 ni en 1993, telle hypothèse ayant par ailleurs été formellement exclue dans l'acte notarié documentant l'ouverture de crédit du 16 septembre 1988 ensemble l'hypothèque consentie par les appelants, cet acte réglant les relations de la partie créditée et des cautions J.) et M.) avec la banque.

Il se trouve en effet stipulé à l'article 10 qu'«*il est de convention expresse que la garantie hypothécaire continuera à subsister sans novation, ni dérogation tant que dureront les relations entre la Banque et la partie créditée, étant entendu que dans l'intention des parties l'hypothèque doit garantir le solde de tout compte, tel qu'il se présentera à la clôture des relations*», qu'«*il en est de même pour toutes autres garanties et sûretés réelles et personnelles qui auraient déjà pu être fournies ou qui pourraient être fournies dans l'avenir et que la Banque se réserve expressément à son profit sans novation, à moins d'en donner décharge expresse et écrite ...*».

Outre qu'il n'y a pas substitution d'une obligation nouvelle à l'obligation ancienne par simple changement de modalités dès que, lorsque, comme en l'espèce, la structure de l'obligation ne s'en trouve pas affectée, l'intention de nover, que ce soit par rapport à la convention de 1989 ou par rapport à celle de 1993, est demeurée non établie dans les relations du débiteur principal, la société à responsabilité limitée

(Scc.2.) , et la banque.

Les époux J.) et M.) restent donc tenus au-delà du 14 septembre 1993 dans la limite de leurs engagements.

#### Les indemnités de procédure.

Les appelants au principal, ayant succombé dans leur voie de recours, n'ont pas droit à une indemnité de procédure.

Pour autant que les époux J.) et M.) ont également entrepris la décision a quo en ce qu'ils ont été condamnés ensemble les autres cautions à une indemnité de procédure de 25.000.- francs, il y a lieu de confirmer ce chef du dispositif par adoption des motifs du tribunal.

En instance d'appel, (Scc.1.) , dans ses conclusions notifiées le 13 février 2001, demande une nouvelle indemnité de procédure de 30.000.- francs et conclut de ce chef à la condamnation de la «partie appelante», sans préciser si cette demande est dirigée contre les appelants au principal et (ou) les appelants sur incident. La Cour n'est donc pas en mesure d'y statuer.

#### **Par ces motifs,**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut, faute de comparaître, à l'égard de S.) , par défaut, faute de conclure, à l'égard de C.) et

contradictoirement entre les autres parties, le ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel;

le dit non fondé;

dit irrecevables les appels incidents;

confirme le jugement entrepris;

donne acte à W.) de ce qu'il a payé en date du 3 février 1997 entre les mains de la société anonyme S.C.A.) le montant de 467.610.- francs;

dit irrecevable la demande de recours présentée par N.) contre W.) ;

la reçoit pour autant que dirigée contre C.) ;

dit ce recours en l'état actuel de la cause non fondé;

dit non fondée la demande des appelants en paiement d'une indemnité de procédure;

condamne les appelants aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Pierrot Schiltz sur ses affirmations de droit.