

Arrêt N° 4/22 - III – COM

**Arrêt commercial**

**Audience publique du treize janvier deux mille vingt-deux**

Numéro CAL-2019-00368 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,  
Isabelle Hippert, greffier.

**E n t r e :**

**A**, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 25 mars 2019,

comparant par Maître Lara MOTA ARADA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**la société anonyme SOC 1) S.A.**, anciennement SOC 2) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B x, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 mai 2021.

Par un jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 14 décembre 2017, la société à responsabilité limitée SOC 3) SARL (ci-après « SOC 3) ») a été condamnée à payer à la société anonyme SOC 1) SA (ci-après SOC 1)) la somme de 43.314,47 EUR, avec les intérêts légaux à partir du 19 octobre 2017 jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 EUR.

Ce jugement a été signifié à SOC 3) le 29 décembre 2017.

Au moment de l'ouverture de compte auprès de SOC 1), en date du 27 février 2017, A s'était porté caution des engagements de SOC 3) dans les termes suivants : « *Bon pour cautionnement solidaire et indivisible pour toutes dettes du client ci-dessus envers la société SOC 1) SA, en principal, intérêt, frais, commissions et accessoires* ».

Lors de l'assemblée générale extraordinaire de SOC 3) du 16 mars 2017, A a acquis dix parts sociales et a été nommé gérant technique.

Par exploit d'huissier du 10 septembre 2018, SOC 1) a fait donner assignation à A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Elle demandait la condamnation du défendeur à lui payer la somme de 44.451,49 EUR, avec les intérêts légaux, sur le montant principal de 43.311,47 EUR, à partir du 19 octobre 2017, sinon à partir de la mise en demeure du 13 août 2018, sinon à partir du jour de la demande en justice, le tout après déduction d'un montant de 9.003,61 EUR, récupéré par l'huissier.

Cette demande a été modifiée par la suite.

Elle sollicitait encore l'allocation d'une indemnité de 1.000 EUR, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et l'exécution provisoire du présent jugement sans caution.

Selon les termes du jugement, la demanderesse faisait plaider que le cautionnement consenti par A présentait un caractère commercial, au vu de son caractère intéressé, nonobstant le fait que le défendeur n'avait été nommé gérant qu'en date du 16 mars 2017, soit postérieurement à la signature de l'acte de cautionnement.

Le défendeur n'a pas comparu à l'audience des plaidoiries, après s'être fait représenter par un avocat, à l'audience de fixation.

Par jugement rendu contradictoirement le 25 janvier 2019, le tribunal a déclaré la demande recevable et fondée et a condamné en conséquence le défendeur à payer

au demandeur « *la somme de 44.454,49 euros avec les intérêts légaux sur la somme de 43.314,14 euros, à partir du 19 octobre 2017 jusqu'à solde, le tout déduction d'un paiement de 9.003,61 euros du 12 mars 2018 et d'un paiement de 13.286,29 euros du 26 juillet 2018* », ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont retenu que le défendeur avait un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'opération, de sorte que la demande avait valablement été introduite suivant la procédure commerciale.

Au vu du cautionnement souscrit par le défendeur, de la condamnation intervenue à l'encontre de SOC 3), et des pièces justificatives documentant respectivement les sommes dues et les paiements d'ores et déjà intervenus, la demande a été déclarée fondée à hauteur du montant susmentionné.

Par exploit du 25 mars 2019, A a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été signifié le 13 février 2019.

L'appelant demande à la Cour de le décharger des condamnations prononcées à son encontre, par réformation du jugement entrepris.

L'appelant fait valoir, en premier lieu, que l'acte de cautionnement litigieux n'est pas à qualifier d'acte commercial et que la demande adverse, introduite suivant la procédure commerciale, aurait partant due être déclarée irrecevable.

L'appelant affirme n'avoir été qu'un simple salarié de SOC 3) et un « *simple interlocuteur* » de SOC 1), en l'absence du gérant.

Les juges de première instance auraient partant retenu à tort son intérêt personnel patrimonial dans l'opération en cause.

En ordre subsidiaire, l'appelant soutient que l'acte de cautionnement serait nul, le document intitulé « *demande d'ouverture de compte client SOC 1)* » ayant été signé par une personne n'ayant pas eu le pouvoir d'engager SOC 3).

L'appelant estime que l'acte de cautionnement doit encore être déclaré nul, au motif qu'il aurait signé l'acte litigieux « *sans se rendre compte à quoi il s'engageait en réalité* ».

Il n'aurait pas maîtrisé la langue française dans laquelle est rédigé le document contractuel dont il s'agit.

D'autre part, il n'aurait pas connu la situation financière de la société SOC 3).

L'appelant présente une offre de preuve par témoin au soutien de ses dires.

Il conteste encore le montant qui lui est réclamé dans son principe et dans son *quantum*.

L'appelant affirme n'avoir pas eu connaissance des factures restées impayées et soutient que l'intimée aurait violé l'article 2016, alinéa 2 du Code civil, en omettant de l'informer annuellement de l'évolution du montant de la créance garantie par le cautionnement en cause.

L'intimée conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

L'intimée soutient que l'appelant avait un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'opération, en se portant caution des dettes de SOC 3).

L'appelant aurait remplacé l'associé gérant B, après le départ de ce dernier, au début de l'année 2017.

Peu après la signature de l'engagement litigieux, l'appelant aurait été nommé gérant technique par résolution de l'assemblée générale extraordinaire du 16 mars 2017.

L'appelant aurait souscrit l'engagement litigieux dans la perspective de ses fonctions futures.

De plus, celui-ci aurait été actionnaire de cette même société.

Il n'aurait jamais été question d'une gérance courte ou provisoire.

Selon l'intimée, il s'agirait donc d'un cautionnement commercial, de sorte que la procédure commerciale serait applicable, ainsi que la juridiction du premier degré l'aurait décidé à bon droit.

L'intimée conteste formellement que l'appelant n'aurait pas maîtrisé la langue française ni mesuré la portée de son engagement en signant le document litigieux et qualifie ces affirmations de « *ridicules* ».

Même à supposer que l'appelant n'ait pas maîtrisé suffisamment le français et qu'il n'ait pas compris la portée de son engagement, il s'agirait là d'une erreur inexcusable.

L'appelant aurait en outre disposé « *de toutes les informations utiles* » lors de la signature.

La question de savoir si l'appelant était habilité à signer le document intitulé « *demande d'ouverture de compte client SOC 1* ) » serait dépourvue de pertinence,

s'agissant en l'espèce d'un cautionnement commercial personnel et « *indépendant des relations cadres* » entre l'intimée et SOC 3).

D'autre part, l'intimée aurait légitimement pu croire que l'appelant était habilité à engager la société « *conformément à la théorie de l'apparence* ».

L'intimée donne à considérer à cet égard que la partie adverse est en aveu d'avoir engagé régulièrement la société SOC 3) en signant des bons de commande et de livraison.

L'article 2016, alinéa 2 du Code civil dont se prévaut l'appelant, ne serait pas applicable en l'espèce, puisque cette disposition légale aurait été introduite par la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement et viserait uniquement les dettes non professionnelles de personnes physiques.

Enfin, l'intimée fait valoir que toutes les factures visées par sa demande en paiement se rapportent à la période où l'appelant était le gérant de SOC 3).

Au sujet du montant actuellement réclamé, celui-ci se composerait comme suit : 43.314,47 euros en principal, 1.000 euros, à titre d'indemnité de procédure et 140.02 euros, du chef de frais d'assignation.

Il conviendrait d'en déduire le montant de 9.003,61 euros, récupéré par l'huissier de justice ainsi que le montant de 13.286,29 euros, payé en vertu d'une assurance-crédit.

Le montant dû serait donc bien celui faisant l'objet de la condamnation prononcée en première instance.

### **Appréciation de la Cour**

L'appelant fait valoir, en premier lieu, que les juges de première instance ont qualifié à tort le cautionnement litigieux d'acte commercial et déclaré recevable la demande adverse, introduite suivant la procédure commerciale.

Il est généralement admis, depuis longtemps, que le cautionnement a un caractère commercial, lorsque la caution a personnellement un intérêt patrimonial à la réalisation de l'opération commerciale qu'elle garantit, opération dite principale.

Le critère de l'intérêt personnel de nature patrimoniale conduit à admettre qu'un cautionnement donné par un non-commerçant puisse constituer un engagement commercial.

Au-delà du titre et de la fonction exacte de la caution au sein de la société, c'est l'existence ou l'absence d'intérêt personnel de la caution qui importe (cf. Cass. Com. 08.12.1981, n° 80-14.157, Bull. civ. IV., n° 428 ; Encyclopédie Dalloz, Droit civil, v° Cautionnement, 2016, n° 46).

Le cautionnement auquel consent le salarié d'une société qui, comme en l'espèce, se comporte en dirigeant de fait et compte revêtir, dans un proche avenir, la qualité d'associé gérant de cette même société, est à qualifier de commercial (cf. dans le même sens, Cass. Com. 19.04.1983, n° 81-16.131, Bull. civ. IV, n° 119 ; Philippe SIMLER, Cautionnement et garanties autonomes, Litec, 3e éd., n° 99).

Il ressort des éléments du dossier et il n'est d'ailleurs pas contesté par l'appelant qu'au moment de la signature du cautionnement litigieux, B, associé gérant de SOC 3), avait manifesté son intention de se retirer des affaires; qu'il avait convenu avec l'appelant que ce dernier prendrait la relève; que l'appelant, alors salarié de la société SOC 3), accomplissait couramment des actes relevant des attributions d'un dirigeant de droit, notamment en signant, au nom et pour compte de la société SOC 3), des bons de commande et de livraison, et qu'il escomptait acquérir prochainement la qualité d'associé gérant de cette même société, projet qui s'est d'ailleurs réalisé par la suite.

Dans ces conditions, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris, en ce qu'il a retenu que la partie A avait un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'opération principale et que la demande avait partant été valablement introduite suivant la procédure commerciale.

Selon l'appelant, il y aurait lieu d'annuler l'acte de cautionnement litigieux, premièrement, au motif que l'appelant n'aurait pas eu « *le pouvoir d'engager la société SOC 3)* » en signant le document intitulé « *demande d'ouverture de compte client SOC 1)* » et, deuxièmement, au motif qu'il aurait ignoré ce à quoi il s'engageait, de sorte que son consentement aurait été vicié par l'erreur.

Concernant ce deuxième motif, l'appelant affirme ne pas avoir maîtrisé la langue française et avoir ignoré la situation financière de la société SOC 3).

Le moyen tiré du défaut de pouvoir de représentation de SOC 3) est sans pertinence au regard de l'engagement litigieux, s'agissant d'un engagement personnel de l'appelant, indépendant du contrat-cadre entre SOC 3) et l'intimée, outre que seule la société SOC 3) pourrait, le cas échéant, se prévaloir d'un défaut de pouvoir de représentation de l'appelant pour conclure à la nullité des engagements contractés en son nom, et qui lui seraient opposés par des tiers.

Sur le document contractuel en cause, lequel ne comporte qu'un texte assez bref (cf. pièce n° 2 de la farde I de l'intimée), l'appelant a apposé sa signature par deux fois.

D'autre part, l'appelant y a rédigé, de sa main, le texte suivant : « *Bon pour cautionnement solidaire et indivisible pour toutes dettes du client ci-dessus envers la société SOC 1) SA, en principal, intérêts, frais, commissions et accessoires* »

L'exigence légale à laquelle répond la mention manuscrite citée ci-dessus (article 1326 du Code civil) a pour but de protéger le consentement de celui qui s'engage. En effet, l'exécution de l'écriture manuscrite requiert un certain temps, pendant lequel peut s'opérer un minimum de réflexion. De plus, il y a lieu de présumer que ce qui a été écrit à la main, a vraiment été voulu (cf. Pierre VOIRIN et Gilles GOUBEAUX, Droit civil, tome I, LGDJ, 36<sup>e</sup> éd., n° 1518).

Cette mention manuscrite ainsi que le texte préimprimé du document contractuel dont se prévaut l'intimée sont rédigés en langue française, langue officielle au Grand-Duché de Luxembourg.

L'appelant qui prenait couramment des engagements au nom et pour compte d'une société de droit luxembourgeois, sur le territoire national, envers des personnes résidant au Grand-Duché était censé maîtriser suffisamment la langue française. A supposer qu'il n'ait pas compris tout ou partie du libellé du document contractuel qui lui était présenté pour signature, il lui eût appartenu de s'enquérir au préalable de la teneur et de la portée de cet écrit et, le cas échéant, de se faire communiquer une traduction (cf. dans le même sens, Cour d'appel, 25.06.2009, Pas. 34, 645 ; 28.06.2018, n° 44216 du rôle ; Olivier POELMANS, Droit des obligations au Luxembourg, Principes généraux et examen de la jurisprudence, Larcier, n° 62).

A défaut, il s'agirait d'une erreur inexcusable faisant obstacle à l'annulation de l'acte litigieux.

D'autre part, l'appréciation erronée par la caution des risques que lui faisait courir son engagement ne constitue pas une erreur sur la substance de nature à vicier son consentement (cf. Cass. Civ. 1<sup>re</sup> 13.11.1990, Bull. civ. I, n° 242), à moins que la caution ait, par une clause spéciale du contrat, précisé qu'elle ne s'engageait que si le débiteur était actuellement solvable (cf. Cass. Civ. 1<sup>re</sup> 11.12.1990, Bull. civ. I, n° 286), ce qui n'est pourtant pas le cas en l'espèce.

A supposer que l'appelant ait cru que SOC 3) serait solvable à l'échéance, alors qu'il s'est avéré, le moment venu, qu'elle ne l'était pas, pareille erreur ne saurait être retenue, puisque c'est précisément le risque de l'insolvabilité du débiteur à l'échéance que la caution a accepté de garantir.

En conséquence, la convention litigieuse doit être tenue pour valable.

L'offre de preuve par témoin présentée par l'appelant est à rejeter pour défaut de pertinence, le contexte dans lequel l'appelant a été amené à assumer les fonctions qui étaient les siennes au sein de SOC 3) et son manque de connaissance des langues officielles du Grand-Duché n'ayant aucune incidence sur la solution du présent litige eu égard aux motifs énoncés plus haut.

Ainsi que l'intimée le fait valoir à juste titre, la disposition de l'article 2016, alinéa 2 du Code civil, introduite par la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement, s'applique à l'engagement d'une personne privée, contracté pour ses besoins privés, et non au cas d'espèce, dans lequel il s'agit du cautionnement commercial consenti relativement aux dettes d'une société dans laquelle la caution avait un intérêt patrimonial.

Il résulte en outre des éléments du dossier que les dettes auxquelles se rapporte le cautionnement en cause ont toutes été contractées par la société SOC 3) pendant la période où l'appelant occupait, au vu des publications de ladite société, la fonction de gérant, de sorte qu'il était censé connaître l'évolution du montant des dettes garanties.

Le montant réclamé est justifié eu égard aux explications fournies et aux pièces versées aux débats.

C'est partant à bon droit que la juridiction du premier degré a condamné A, en sa qualité de caution, au montant repris plus haut.

L'appelant demande à être déchargé de la condamnation prononcée sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.500 euros pour l'instance d'appel, tandis que l'intimée conclut à la confirmation de la condamnation prononcée sur cette base légale et à l'obtention d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue et à la nature du litige, il y a lieu de confirmer la condamnation intervenue sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et d'allouer à l'intimée une indemnité du même montant, pour l'instance d'appel.

Comme l'appelant succombe dans ses prétentions et devra supporter la charge des dépens de l'instance, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit commercial, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A à payer à la société anonyme SOC 1) SA une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Me Pierre FELTGEN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Alain THORN, président de chambre, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.