Arrêt commercial

Audience publique du vingt-sept avril deux mille onze.

Numéro 35164 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

AAA, *chauffeur, né le ……., demeurant à UUU,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch-sur-Alzette du 15 juillet 2009,*

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BBB S.A., *établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit LISE,*

comparant par Maître Pol URBANY, avocat à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 19 septembre 2006 la société anonyme BBB a fait comparaître AAA devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, pour s'entendre condamner à lui payer, en sa qualité de caution personnelle, solidaire et indivisible de la société à responsabilité limitée AAA, la somme de 118.030,04 euros avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 16 septembre 2005, sinon de la demande en justice jusqu'à solde.

La société BBB a exposé à l'appui de sa demande que AAA avait exploité en nom personnel l'entreprise de transport AAA à UUU et qu'en date des 28 janvier 2002, 8 mai 2003 et 17 septembre 2003 il avait conclu trois contrats de bail (leasing) avec la société anonyme BBB1, actuellement BBB, portant respectivement sur un tracteur semi-remorque Eurostar, un tracteur semi-remorque Iveco et une Mercedes Benz Actros;

qu'aux termes d'avenants auxdits contrats, signés le 2 janvier 2004, la société à responsabilité limitée AAA a repris les contrats; que la société AAA a encore conclu avec la société BBB deux contrats de bail supplémentaires, un premier en date du 2 janvier 2004 portant sur une voiture Renault Laguna, un deuxième le 9 juin 2004 portant sur un camion Renault;

que par deux cautionnements signés le 2 janvier 2004 AAA s'est porté caution personnelle, solidaire et indivisible des obligations que la société AAA a contractées, respectivement reprises en vertu des contrats de bail précités;

que la société AAA a été déclarée en faillite le 29 juin 2005 et que par courrier du 30 juin 2005 la société BBB a dénoncé les contrats, a réclamé la somme de 208.466,69 euros et a déposé une déclaration de créance pour ce montant dans la faillite de la société AAA;

que suite à la vente des cinq véhicules en date des 11 et 19 août 2005 pour le prix de 122.413.- euros HTVA une nouvelle déclaration de créance a été déposée et un décompte actualisé a été adressé à la caution, le montant actuellement dû par celle-ci s'élevant à 118.030,04 euros.

Devant le tribunal AAA a formulé une demande reconventionnelle contre la société BBB en paiement de dommages et intérêts d'un montant de 118.030,04 euros pour le préjudice lui causé par les fautes contractuelles, sinon délictuelles commises par BBB.

Par jugement rendu le 5 mai 2009 le tribunal, siégeant en matière commerciale, a dit la demande principale fondée et la demande reconventionnelle non fondée et il a condamné AAA à payer à la société BBB la somme de 118.030,04 euros avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 16 septembre 2005 jusqu'à solde.

De ce jugement, lui signifié le 9 juin 2009, AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 15 juillet 2009.

L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir rejeté son moyen de l'absence de validité d'un des cautionnements signés par lui pour non respect des dispositions de l'article 1326 du code civil, la mention manuscrite apposée sur ce cautionnement comportant un montant, mais ne mentionnant pas de devise.

A vu des deux cautionnements signés par AAA le 2 janvier 2004 les premiers juges ont dit que la mention manuscrite figurant sur le premier cautionnement indique la devise et que si celle-ci a été oubliée dans la mention figurant sur le deuxième cautionnement il s'agit là d'une erreur matérielle dans le chef de AAA qui ne saurait se retrancher derrière sa propre omission afin de remettre en cause le principe et l'étendue de son cautionnement, la volonté réelle des parties résultant clairement de toutes les mentions inscrites sur le document intitulé cautionnement.

Ils ont ajouté que le cautionnement en cause a été effectué par une personne ayant à la fois la qualité de gérant et d'associé unique de la société pour laquelle elle s'est portée garant, de sorte qu'en raison de son intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'affaire le cautionnement est de nature commerciale pour AAA, même s'il n'a personnellement pas la qualité de commerçant, que la preuve du cautionnement commercial est libre et que celui-ci est dispensé des formalités prévues à l'article 1326 du code civil.

AAA reproche aux premiers juges d'avoir dit que l'absence de mention de la devise résulterait d'un simple oubli, n'entraînant aucune conséquence quant à l'engagement de la caution, mais il ne formule aucune critique à l'encontre de leur motivation relative au caractère commercial du cautionnement souscrit en l'espèce et qui le soustrait aux formalités prévues par l'article 1326 du code civil. Cette motivation, que la Cour fait sienne, rend superflue toute discussion sur une validité du cautionnement au regard de cette disposition

En première instance AAA avait encore invoqué l'article 2037 du code civil aux termes duquel *"la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution".* Il a fait valoir qu'il aurait bénéficié du droit de lever l'option d'achat à la place du crédit-preneur, mais que BBB a vendu les véhicules concernés pour un prix dérisoire sans l'en avertir et l'a ainsi privé d'être subrogé dans les droits du créancier.

Les premiers juges ont rejeté ce moyen au motif que AAA a renoncé au bénéfice de l'article 2037 du code civil qui au Luxembourg n'a pas de caractère impératif, que par ailleurs le crédit-preneur n'avait pas en l'espèce une option d'achat, laquelle n'existe qu'en cas d'expiration du bail au terme convenu et non pas en cas de résiliation par le crédit-bailleur pour inexécution des obligations du crédit-preneur.

AAA critique cette motivation. Il soutient que l'article 2037 du code civil a un caractère impératif, le bénéfice de cession d'actions étant stipulé au profit de la caution, que, d'autre part et contrairement a ce qu'ont estimé les premiers juges, l'appelant a été privé du droit de lever l'option d'achat de véhicules, cette option existant au profit du débiteur en raison de l'échéance des beaux, la raison de la fin du bail étant irrelevante.

La subrogation dont question dans l'article 2037 du code civil n'est pas une subrogation dans les droits du débiteur, mais dans les droits du créancier. Cette disposition se situe dans le prolongement de l'article 2029 aux termes duquel *"la caution qui a payé la dette est subrogée dans tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur".* Ces droits du créancier sont, à côté des hypothèques et privilèges, les droits qui ajoutent un avantage à la situation du créancier chirographaire (JCL Civ. art. 2288 à 2320, fasc. 70, nos 1 et 19).

L'option d'achat que BBB a accordé à la société AAA n'est pas un droit dont bénéficie BBB et dans lequel pourrait être subrogé AAA après paiement de la dette de la société AAA, de sorte que ce moyen de l'appelant, basé sur l'article 2037 du code civil, ne peut être accueilli.

L'appelant reproche enfin aux premiers juges d'avoir déclaré non fondée sa demande reconventionnelle basée sur une responsabilité contractuelle, sinon délictuelle de la société BBB.

A l'appui de cette demande reconventionnelle il fait plaider en instance d'appel que le créancier a l'obligation envers la caution de ne pas accorder inconsidérément du crédit au débiteur et de ne pas laisser inconsidérément accumuler les dettes du débiteur, qu'en l'espèce la société BBB fait valoir des loyers impayés d'un montant total de 118.030,04 euros, le montant initial avant la vente des véhicules ayant été de 208.466,69 euros, que cette inaction du bailleur constitue une négligence préjudiciable à la caution.

La société BBB redresse cette affirmation de AAA. Elle soutient qu'il résulte des pièces versées qu'au moment de la résiliation du contrat de bail le débiteur n'avait pas payé ses loyers pendant quatre mois et qu'on ne peut donc parler d'accumulation inconsidérée de dettes. Elle explique que le montant réclamé par elle consiste en ces loyers impayés pendant quatre mois et l'indemnité lui redue en cas de résiliation du bail par la faute du débiteur et qui, selon ses conditions générales, est *"fixée forfaitairement et irrévocablement au montant des loyers qui restaient à échoir le jour de la résiliation".* Selon l'intimée, en cas de résiliation le débiteur et le cas échéant la caution doivent donc toujours payer la somme des loyers échus et de ceux qui restent à courir et cette somme reste invariable peu importe la date de la résiliation, de sorte que le reproche adressé à BBB d'avoir laissé inconsidérément accumuler les dettes du débiteur procède d'un faux raisonnement.

La Cour se rallie à ces développements dont résulte que ce reproche n'est pas fondé.

AAA soutient d'autre part que c'est à tort que les premiers juges n'ont pas retenu la responsabilité de la société BBB quant à la vente précipitée des véhicules dans un délai plus que bref, dans une totale ignorance de la caution et à un prix inférieur aux offres reçues par l'appelant, que c'est particulièrement à tort qu'ils ont retenu une négligence dans le chef de l'appelant.

Il résulte des pièces du dossier que par courrier du 29 juillet 2005 la société BBB informe AAA qu'elle a contacté un large nombre de personnes pour la vente des véhicules et elle le prie de lui communiquer les nom et adresse de toute personne

susceptible d'acheter les véhicules, étant donné que la différence entre les sommes redues par la société faillie et le produit de la vente lui sera réclamée par la suite.

Le 11 août 2005 la société BBB vend les quatre camions au prix de 115.113.- euros, qui constitue la meilleure offre parmi trois offres dont elle disposait.

Le 19 août 2005 elle vend le véhicule Renault Laguna au prix de 8.395.- euros, qui est également le prix le plus élevé offert dans trois offres dont elle disposait.

Le 18 août 2005 AAA adresse un courrier à la société BBB dans lequel il dit que cette société avait été d'accord à ce qu'il s'occupe de la vente des camions et parle d'un délai lui accordé jusqu'au 15 septembre 2005.

La société BBB conteste cette affirmation.

L'appelant reproche à tort à la société BBB d'avoir procédé à la vente précipitée des véhicules dans un délai plus que bref et dans la totale ignorance de la caution.

AAA a été informé par courrier du 29 juillet 2005 que BBB allait procéder à la vente des véhicules. Il aurait pu réagir dès réception de ce courrier et informer BBB qu'il allait se lancer lui-même à la recherche d'un éventuel acquéreur, ce qu'il n'a pas fait. Il ne s'est manifesté auprès de BBB que par son courrier du 18 août 2005, donc après que les camions avaient été vendus et a publié des annonces sur Internet pour la vente de ces camions en date du 21 août 2005.

C'est donc à juste titre que les premiers juges ont admis que AAA a fait preuve d'une certaine négligence en omettant de se lancer plus tôt à la recherche d'amateurs potentiels sérieux.

Concernant le délai très bref qui lui est reproché, la société BBB donne à considérer qu'elle devait payer les frais de location d'un dépôt, frais qui jusqu'à la vente des véhicules se sont élevés, suivant pièces versées, aux sommes de 1.802,34.- euros et 330,63 euros et elle fait valoir que si elle avait tardé à vendre les véhicules AAA n'aurait pas manqué de lui reprocher d'avoir laissé s'accumuler les frais de dépôt.

En ce qui concerne le reproche de AAA que la société BBB aurait vendu les véhicules à des prix trop bas la Cour constate avec les premiers juges que BBB s'est fait soumettre tant pour les camions que pour la Renault Laguna plusieurs offres et qu'elle a vendu au meilleur offrant, que d'autre part, nonobstant les pièces versées par lui, AAA reste en défaut de prouver qu'il avait trouvé des amateurs sérieux et concrets disposés à acheter les véhicules à des prix plus élevés que ceux retenus par BBB.

La Cour renvoie à ce sujet aux développements contenus dans le jugement entrepris à l'exception toutefois de la considération des premiers juges qu'il aurait été *"opportun ou, du moins, prudent que la BBB informe la caution de son intention de vendre aux meilleurs prix offerts".* En effet BBB a informé AAA de son intention de vendre les véhicules et elle n'avait pas besoin d'ajouter qu'elle les vendrait au meilleurs prix, ni de communiquer à AAA les offres reçues, mais il appartenait à ce

dernier, s'il entendait participer à la recherche d'un acquéreur, de se renseigner à ce sujet auprès de l'intimée.

AAA soutient enfin que le créancier doit s'assurer que la personne physique qui s'engage pour sa société a un patrimoine lui permettant de faire face à son obligation et que son engagement n'est pas manifestement disproportionné à ses biens et revenus, citant un arrêt de la Cour de cassation française du 17 juin 1997 (B.C. IV, n° 188).

Abstraction faite de ce AAA n'indique pas quels sont ses biens et revenus, il n'y a aucune commune mesure entre les faits de l'espèce et ceux à la base de l'arrêt cité, où le créancier avait obtenu l'aval du dirigeant de la société débitrice à concurrence de la somme de 20.000.000.- francs français, soit plus de trois millions d'euros, alors que le cautionnement souscrit par AAA est de 327.104.- euros. La Cour de cassation a par ailleurs approuvé la Cour d'appel d'avoir condamné le créancier à payer à ce dirigeant la somme de 15.000.000.- francs à titre de dommages et intérêts, laissant donc à sa charge 5.000.000 francs, soit un peu plus de 726.000.- euros, ce qui est encore plus du double du cautionnement souscrit par AAA. Le moyen d'une disproportion laisse donc d'être fondé.

La société BBB n'avait par ailleurs en l'espèce aucune obligation d'informer AAA sur la situation et l'évolution de la situation de la société débitrice principale, AAA, en sa qualité d'associé unique et de gérant de cette société, ayant été mieux à même que le créancier de connaître cette situation et son évolution.

L'appel n'est pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

AAA, qui succombe dans son appel et est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et sa demande est à rejeter.

La demande de la société BBB est à dire fondée, étant inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés en instance d'appel. Il y a lieu de lui allouer la somme de 1.500.- euros au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme;

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris;

condamne AAA à payer à la société anonyme BBB une indemnité de procédure de 1.500.- euros;

déboute AAA de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et le condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel.