

Arrêt N° 133/18 IV-COM

Audience publique du douze décembre deux mille dix-huit

Numéro 44738 du rôle

Composition:

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, première conseillère;
Elisabeth WEYRICH, première conseillère;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

1) **A.)**, dirigeant de société,

2) **B.)**, salarié,

3) **C.)**, salariée,

les trois demeurant à L-(...),

appelants aux termes d'un acte de l'huissier de justice Yves Tapella d'Esch-sur-Alzette du 24 mars 2017,

comparant par Maître James Junker, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) **la société anonyme SOC.1.)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration en fonction, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

intimée aux fins du prédit acte Tapella,

comparant par Maître Lex Thielen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme SOC.2.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son curateur en fonction, Maître Maïka Skorochood, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

intimée aux fins du prédit acte Tapella,

comparant par Maître Maïka Skorochood, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

3) l'établissement public autonome BQUE.1.), établi et ayant son siège social à L-(...), représenté par son directeur en fonction, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

intimé aux fins du prédit acte Tapella,

comparant par Maître Stéphanie Starowicz, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par acte d'huissier de justice du 4 mai 2016, **A.)** a fait donner assignation à 1) la société anonyme **SOC.1.)** (ci-après « la société **SOC.1.)** », 2) la société anonyme **SOC.2.)** et 3) l'établissement public autonome **BQUE.1.)** (ci-après « la **BQUE.1.)** ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir condamner la société **SOC.1.)** à faire le nécessaire auprès de la **BQUE.1.)** afin de décharger le requérant de son engagement comme codébiteur solidaire concernant le prêt contracté par la société **SOC.2.)** en date du 4 juillet 2011, dans un délai de 30 jours à compter de la signification du jugement sous peine d'astreinte. Le requérant a demandé à voir déclarer commun le jugement à intervenir à la société **SOC.2.)** et à la **BQUE.1.)**, il a requis l'octroi d'une indemnité de procédure et l'exécution provisoire, sans caution, du jugement.

Par acte d'huissier de justice du 4 mai 2016, **B.)** et son épouse **C.)** ont pareillement fait donner assignation aux mêmes défendeurs devant le même tribunal pour voir condamner la société **SOC.1.)** à faire le nécessaire auprès de la **BQUE.1.)** afin de les décharger de leur engagement comme codébiteurs concernant le prêt du 4 juillet 2011 et aux fins d'obtenir mainlevée de l'hypothèque conventionnelle contractée dans le cadre dudit prêt, dans un délai de 15 jours à compter de la signification du jugement sous peine d'astreinte. Ils ont demandé à voir déclarer commun le jugement à intervenir à la société **SOC.2.)** et à la **BQUE.1.)**, à se voir accorder une indemnité de

procédure et à voir prononcer l'exécution provisoire, sans caution, du jugement.

Les requérants ont exposé qu'en 2011, **A.)** a acquis de ses parents **B.)** et **C.)** l'intégralité des actions de la société **SOC.2.)**. En sa qualité d'actionnaire et d'administrateur-délégué de cette société et pour compte de celle-ci, il aurait signé en date du 4 juillet 2011 un contrat de prêt auprès de la **BQUE.1.)**. Comme garantie, la banque aurait requis l'engagement comme codébiteurs solidaires des demandeurs **B.)** et **C.)**. Ces derniers auraient par ailleurs accordé une hypothèque sur un immeuble leur appartenant.

En date du 23 septembre 2014, **A.)** aurait cédé l'intégralité des actions de la société **SOC.2.)** à la société **SOC.1.)**. Dans le cadre de cette cession, il aurait été convenu que la société **SOC.1.)** veillerait à voir décharger les consorts **A.)/B.)/C.)** de leurs engagements comme codébiteurs envers la **BQUE.1.)** et à obtenir mainlevée de l'hypothèque consentie par **B.)** et **C.)**. Cet engagement résulterait d'un acte intitulé « *acte de substitution de caution* » du 17 septembre 2014. L'existence de cet engagement aurait encore été reconnue par l'avocat Lex Thielen dans un courrier du 21 décembre 2015. A titre subsidiaire, les demandeurs ont formulé une offre de preuve par témoins pour établir la réalité de leurs affirmations.

La défenderesse **SOC.1.)** a conclu au rejet de la demande au motif que l'acte de substitution de caution du 17 septembre 2014 n'a jamais été signé. Elle a demandé à voir rejeter les offres de preuve par témoins pour être non pertinentes et non concluantes.

Elle a ajouté que suite au départ de **A.)** de la société **SOC.2.)**, elle a constaté diverses irrégularités et anomalies comptables au niveau de la gestion de la société. Elle aurait introduit une procédure devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir actionner la garantie d'actif et de passif souscrite par le demandeur **A.)** lors de la cession d'actions du 23 septembre 2014. En s'appuyant sur ces irrégularités et anomalies, elle a invoqué, à titre subsidiaire, l'exception d'inexécution pour s'opposer aux demandes des requérants. Elle a conclu à la surséance à statuer en attendant le résultat de la procédure y relative.

La société **SOC.2.)** a formulé une demande reconventionnelle en remboursement du prêt accordé par la **BQUE.1.)**, réclamant le montant de 23.300,88 euros à chacun des trois demandeurs. Elle a requis l'octroi d'une indemnité de procédure.

Par jugement contradictoire du 21 décembre 2016, le tribunal a joint les deux affaires, a dit non fondées les demandes principales et irrecevable la demande reconventionnelle.

Quant aux demandes principales, le tribunal a retenu que les demandeurs n'établissaient pas la réalité de la décharge dont ils se prévalaient. L'acte de substitution ne comporterait pas de signature et

les termes de la lettre de Maître Thielen n'emporteraient pas preuve de la décharge alléguée. Les offres de preuve par témoins ont été rejetées au motif qu'elles tendaient à établir que la décharge a été accordée par un dénommé **D.**), au motif qu'il ne résultait pas des éléments du dossier que cette personne ait eu le pouvoir d'engager la société **SOC.1.)**.

Quant à la demande reconventionnelle, le tribunal a retenu qu'elle ne servait pas de défense à la demande principale et qu'elle ne visait pas la compensation entre deux dettes. Elle a dès lors été déclarée irrecevable.

Par acte d'huissier de justice du 24 mars 2017, **A.)**, **B.)** et **C.)** ont interjeté appel contre ce jugement qui n'a pas fait l'objet d'une signification.

Ils ont demandé que par réformation de la décision de première instance, il soit fait droit à leurs demandes.

Au dernier stade de leurs conclusions, les appelants ont versé une version signée de l'acte intitulé « *substitution des cautions* », daté du 19 septembre 2014. Ils en ont déduit avoir rapporté la preuve que la société **SOC.1.)** s'est engagée à les décharger de l'entière de leurs engagements envers la **BQUE.1.)**. Pour soutenir que la décharge accordée par cet acte devait être interprétée comme portant sur l'ensemble de leurs engagements, ils se sont prévalus des dispositions de l'article 1216 du Code civil et de leur qualité de « codébiteur solidaire adjoint » et de la disparition de la cause de leurs engagements suite à la cession des parts par l'appelant **A.)** à la société **SOC.1.)**.

Pour établir que décharge leur a été accordée, les appelants se sont en outre prévalus, tout comme en première instance, de la lettre de Maître Thielen du 21 décembre 2015 et ils ont reformulé les offres de preuve par témoins.

Les sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)** se sont opposées à l'interprétation des termes de l'écrit du 19 septembre 2014 avancée par les appelants, affirmant que cet écrit emportait tout au plus décharge des garanties consenties par les appelants, à savoir l'hypothèque et les cessions de salaire, mais qu'il laissait intact leur engagement de codébiteurs solidaires contenu dans le contrat de prêt du 4 juillet 2011. Elles ont relevé que l'écrit dont se prévalaient les appelants prévoyait une libération des cautions préalable à la signature de l'acte de cession, tandis que dans le cadre de la présente affaire, les appelants se prévaudraient d'un engagement de la société **SOC.1.)** de les libérer de leurs engagements après la signature de l'acte de cession. Elles ont estimé qu'à supposer qu'un tel engagement de la société **SOC.1.)** ait été discuté entre parties avant la signature de l'acte de cession des actions, cela ne signifierait pas que cet engagement devait être considéré comme ayant été repris « *ipso facto* » lors de la signature de cet acte.

Les sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)** ont conclu à la confirmation de la décision du tribunal quant à l'interprétation qu'il a faite de la lettre de Maître Thielen du 21 décembre 2015 et quant au rejet des offres de preuve par témoins. Elles ont demandé à voir rejeter, pour ne pas être fondée, l'argumentation déduite par les appelants des dispositions de l'article 1216 du Code civil et de la disparition de la cause de leurs engagements.

La **BQUE.1.)** s'est rapportée à prudence de justice concernant la demande des appelants, tout en soulevant le secret professionnel de ses employés que les appelants ont proposé d'entendre dans le cadre de leurs offres de preuve.

L'acte de prêt du 4 juillet 2011 renseigne qu'il a été conclu entre, d'une part, la **BQUE.1.)**, désignée comme « *établissement prêteur* », et, d'autre part, la société **SOC.2.), A.), B.)** et **C.)**, désignés comme « *co-débiteurs solidaires, ci-après dénommés la partie emprunteuse respectivement les emprunteurs* ». Pour garantir le remboursement du prêt, **B.)** et **C.)** ont consenti une hypothèque sur un immeuble leur appartenant. Par ailleurs, tant **A.)** que **B.)** et **C.)** ont signé le même jour une cession de salaire en faveur de la **BQUE.1.)**. A aucun endroit du contrat de prêt du 4 juillet 2011, le terme de « *caution* » n'a été utilisé.

L'acte de « *substitution des cautions* » du 19 septembre 2014, dont une version signée par la société **SOC.1.)** a été versée en instance d'appel, est de la teneur suivante :

« Il est rappelé que pour l'obtention du prêt figurant au bilan de la Société et nécessaire à l'exploitation de son fonds de commerce, le vendeur ainsi que ses proches ont accordé leur caution personnelle suivant contrat de prêt hypothécaire du 4 juillet 2011.

Il est expressément convenu que le Jour de Cession, l'Acquéreur aura fait le nécessaire pour s'être substitué en qualité de caution au Vendeur et à ses proches de telle sorte que ces derniers soient entièrement libérés de toutes obligations au titre de cautionnements et sûretés qu'ils auraient pu avoir consentis afin de garantir les obligations de la Société ».

La terminologie des engagements contractés par les appelants ne correspond pas dans les deux actes. Dans le contrat de prêt, les appelants ont été clairement et sans ambiguïté qualifiés de codébiteurs solidaires, tandis que dans l'acte signé le 19 septembre 2014, il est question de leurs engagements comme cautions et des sûretés qu'ils ont accordées. Tant dans l'assignation que dans l'acte d'appel, les appelants ont requis à voir condamner la société **SOC.1.)** à faire le nécessaire afin de les décharger auprès de la **BQUE.1.)** de leur engagement comme « *codébiteurs solidaires* ».

Par ailleurs, l'acte intitulé « *substitution des cautions* » a été signé le 19 septembre 2014, partant quatre jours avant la signature de l'acte

de cession par lequel l'appelant **A.)** a cédé ses parts dans la société **SOC.2.)** à la société **SOC.1.)**. L'acte de cession du 23 septembre 2014 ne contient aucune allusion à l'engagement pris par la société **SOC.1.)** en date du 19 septembre 2014. Aucune condition ou réserve par rapport à cet engagement n'y est mentionnée.

Or l'acte intitulé « *substitution des cautions* » prévoit que l'acquéreur, à savoir la société **SOC.1.)**, s'engage à faire le nécessaire « *avant* » le « *Jour de Cession* ».

Il faut admettre qu'en signant l'acte de cession du 23 septembre 2014, sans s'être assuré que la société **SOC.1.)** « *a fait le nécessaire* » pour se substituer aux appelants dans les relations avec la **BQUE.1.)**, respectivement sans faire réitérer cet engagement de la société **SOC.1.)** dans l'acte de cession, l'appelant **A.)** n'a plus entendu imposer cette obligation à cette société. En effet, vu que l'acte du 19 septembre 2014 prévoyait des démarches à effectuer par la société **SOC.1.)** avant la signature de l'acte de cession et que l'appelant **A.)** a signé l'acte de cession sans réitération de cette obligation à charge de la société **SOC.1.)**, il faut admettre que soit l'appelant **A.)** estimait que cette partie avait rempli ses obligations, soit il ne jugeait plus utile ou opportun d'imposer cette obligation à cette partie.

Il convient d'ajouter que l'engagement pris par la société **SOC.1.)** dans l'acte signé le 19 septembre 2014 est peu précis. Les parties n'ont en effet pas défini ce qu'il fallait entendre par « *faire le nécessaire pour être substitué ... au Vendeur et à ses proches* ». Le contrôle de la réalisation de cet engagement était dès lors difficile, sinon impossible à réaliser ex post. Cet engagement ne saurait être considéré comme ayant signifié que la société **SOC.1.)** devait faire en sorte que les appelants soient effectivement déchargés de leurs engagements envers la **BQUE.1.)**, puisqu'elle s'était seulement engagée « *à faire le nécessaire* » pour se substituer aux appelants. Il ne résulte d'aucun élément du dossier de quelle manière la société **SOC.1.)** aurait pu contraindre la **BQUE.1.)** à accepter une autre personne comme débiteur solidaire en lieu et place des appelants. Si les parties avaient réellement eu l'intention de réitérer cet engagement de la société **SOC.1.)** lors de la signature de l'acte de cession, elles n'auraient pas manqué d'y définir davantage les obligations incombant à cette partie et de faire intervenir la **BQUE.1.)**. En effet en l'absence de l'accord de cette dernière, tout engagement que la société **SOC.1.)** pouvait prendre, risquait de rester lettre morte.

Il se déduit des développements qui précèdent que les parties n'ont pas entendu maintenir, lors de la signature de l'acte de cession du 23 septembre 2014, l'engagement pris par la société **SOC.1.)** dans l'acte du 19 septembre 2014.

Le contraire ne résulte pas des termes de la lettre de l'avocat Thielen du 21 décembre 2015, tel que justement retenu par le tribunal. Aux termes de ce courrier que l'avocat Thielen a rédigé en sa qualité

de mandataire des sociétés **SOC.2.)** et **SOC.1.)**, il a informé les appelants d'irrégularités et anomalies comptables que ses parties auraient constatées dans les comptes de la société **SOC.2.)**. Maître Thielen a réclamé une indemnisation de ce chef à l'appelant **A.)**, ajoutant que « *Vos garanties seront par conséquent libérées après indemnisation du préjudice subi par mes mandantes* ». Cette affirmation de Maître Thielen ne saurait emporter reconnaissance dans le chef de la société **SOC.1.)** de l'existence d'une obligation de décharger les appelants de leurs obligations envers la **BQUE.1.)**, contractée concomitamment à la cession des actions. A défaut d'autres éléments probants au dossier, cette phrase du courrier de Maître THIELEN doit être interprétée comme signifiant uniquement que ses parties auraient été d'accord à décharger les appelants de leurs obligations sous condition d'obtenir une indemnisation préalable pour le préjudice qu'elles ont affirmé avoir subi.

Quant aux offres de preuve par témoins formulées par **A.)** et par ses parents, c'est également à bon droit qu'elles ont été rejetées par le tribunal. Pour statuer dans ce sens, le tribunal a constaté que les offres de preuve portaient sur des déclarations orales qui auraient été faites par un dénommé **D.)** au nom de la société **SOC.1.)**. Cette personne aurait déclaré lors d'une réunion fin août 2014 et d'une entrevue mi-septembre 2014, ainsi que lors de la signature de la convention de cession des actions, que la société **SOC.1.)** s'engageait à voir décharger les appelants de leurs obligations envers la **BQUE.1.)**. Les premiers juges ont retenu à juste titre que les appelants restaient en défaut d'établir que le dénommé **D.)** disposait des pouvoirs lui permettant de prendre des engagements pour le compte de la société **SOC.1.)**. C'est encore à bon droit qu'ils ont constaté que lors de la signature de l'acte de cession du 23 septembre 2014, la société **SOC.1.)** était représentée par ses deux administrateurs, **E.)** et **F.)**, sans mention de l'intervention du dénommé **D.)**.

Il convient d'ajouter à ce raisonnement des premiers juges que les offres de preuve par témoins portent sur des entrevues qui ont eu lieu avant la signature de l'acte de cession des actions, à savoir fin août 2014 et mi-septembre 2014, respectivement sur des propos qui auraient été tenus lors de la signature de l'acte de cession du 23 septembre 2014. Au vu des développements faits plus haut, les engagements qui auraient pu avoir été pris avant la date de la signature de l'acte de cession sont sans pertinence. Quant aux propos qui auraient pu avoir été énoncés lors de la signature de cet acte, la réalité de ces déclarations est contredite par le contenu de l'acte de cession lui-même qui reste muet quant à un tel engagement de la société **SOC.1.)**. Si les parties avaient réellement eu l'intention de réitérer l'engagement de cette société lors de la signature de l'acte de cession, elles n'auraient pas manqué de l'inscrire dans l'acte lui-même, par renvoi à l'acte du 19 septembre 2014, sinon sous toute autre forme.

Les offres de preuve par témoins formulées par les appelants ne sont dès lors pas pertinentes et il convient de les rejeter par confirmation des premiers juges.

Il se déduit des développements qui précèdent que les appelants n'établissent pas avoir été déchargés de leurs engagements envers la **BQUE.1.**). Leur argumentation relative à la réelle qualification de leur intervention dans l'acte de prêt du 4 juillet 2011, respectivement de la perte de la cause de leurs engagements n'a partant pas à être analysée, cette argumentation ayant été développée dans le cadre de la discussion portant sur la portée de la décharge qui leur aurait été accordée par l'acte du 19 septembre 2014. Cette argumentation est sans pertinence dans le cadre de la présente affaire.

L'appel n'est dès lors pas fondé et le jugement du 21 décembre 2016 est à confirmer.

Quant aux indemnités de procédure, le tribunal a débouté toutes les parties de leur demande en octroi d'une telle indemnité.

Toutes les parties, à l'exception de la **BQUE.1.**), ont requis en appel l'octroi d'une indemnité de procédure pour les deux instances. Aucune de ces parties n'établissant en quoi il est inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, il convient de confirmer la décision du tribunal de rejeter ces demandes pour la première instance et de déclarer non fondées ces mêmes demandes formulées pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 21 décembre 2016,

déboute les parties de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure,

condamne **A.)**, **B.)** et **C.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Lex Thielen et de Maître Stéphanie Starowicz qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance,

déclare l'arrêt commun à la société anonyme **SOC.2.)** et à l'établissement public autonome **BQUE.1.)**.