

Arrêt N° 189/22 IV-COM

Audience publique du six décembre deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2022-00488 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Michèle HORNICK, conseiller;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

A, sans état connu, demeurant à,

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos Calvo de Luxembourg du 6 mai 2022,

comparant par Maître Natacha Stella, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

B, avocat à la Cour, demeurant,

intimé aux fins du prédit acte Calvo,

comparant par Maître Monique Wirion, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par exploit de l'huissier de justice du 16 février 2021, B a fait donner assignation à A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner au paiement de la somme de 166.795 euros avec les intérêts tels que de droit à partir du 4 juillet 2018, jusqu'à solde.

Le demandeur conclut encore à la condamnation du défendeur au paiement des frais et dépens ainsi que d'une indemnité de procédure de 1.000 euros et demandait in fine à voir assortir le jugement de l'exécution provisoire.

A l'appui de sa demande, B exposa avoir souscrit le 17 décembre 2015, une obligation (ci-après l'Obligation) émise par la société C s.à r.l. (ci-après : C) portant sur la somme de 300.000 euros et venant à échéance le 18 décembre 2017. L'obligation portait intérêts à 25% par an. L'Obligation n'ayant pas été payée à l'échéance, B adressa le 5 juin 2018 une mise en demeure à C et celle-ci a remboursé le 3 septembre 2018 le montant de 50.000 euros, le 14 octobre 2019 le montant de 36.664 euros et le 8 mai 2020 le montant de 46.541 euros (soit la somme de 133.205 euros). Le solde impayé sur le principal se chiffre à 166.795 euros.

C a été déclarée en état de faillite par jugement du 18 mai 2020.

La demande en paiement est basée sur un acte du 17 décembre 2015, par lequel A s'est porté caution personnelle pour toute somme due par C à B du chef de l'Obligation.

Le demandeur exposa que A ayant été associé et gérant de C au moment de la signature du cautionnement, il aurait eu un intérêt personnel à ce que l'Obligation soit souscrite par le demandeur.

Le cautionnement serait dès lors de nature commerciale.

En cours de première instance, B a déclaré renoncer aux intérêts conventionnels de 25% l'an.

Par jugement du 28 janvier 2022, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale a :

- reçu la demande en la forme,
- dit la demande fondée,
- condamné A à payer à B le montant de 166.795 euros avec les intérêts légaux à partir du 4 juillet 2018, jusqu'à solde,
- dit la demande de B sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondée pour le montant de 750 euros,
- condamné A à payer à B le montant de 750 euros de ce chef,
- dit non fondée la demande de A au même titre,
- dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire sans caution du jugement,
- condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont constaté que C avait émis deux titres obligataires pour un montant total de 350.000 euros et qu'afin de garantir les obligations de C à l'égard de B, A s'était porté caution personnelle aux termes de l'acte de cautionnement du 17 décembre 2015, pour la somme totale de 450.000 euros.

Dans la mesure où A avait à cette époque à la fois la qualité de gérant et d'associé de C, le tribunal a dit qu'il s'agit d'un cautionnement commercial.

Le tribunal a encore constaté que C avait émis un certificat d'emprunt obligataire intitulé « CO1 » représentant un montant principal de 300.000 euros et un certificat d'emprunt obligataire intitulé « CO2 » représentant un montant principal de 50.000 euros et que suivant formulaire de demande de souscription d'obligation, B avait souscrit à l'obligation « CO1 » d'un montant de 300.000 euros.

Le tribunal a admis que la référence à l'obligation « CO2 » dans l'acte de cautionnement, constituait une simple erreur matérielle, alors qu'il était établi que B avait uniquement souscrit à l'obligation « CO1 » d'un montant de 300.000 euros. Il a encore relevé que l'engagement de A porte précisément sur le montant principal de l'obligation « CO1 » et les intérêts à hauteur de 25% l'an, à savoir sur un montant de 300.000 euros et un montant de 150.000 euros (2x 75.000 euros), soit un total de 450.000 euros.

Au vu de ces éléments, le tribunal a retenu que l'engagement de A porte sur le montant souscrit par la partie demanderesse au titre de l'obligation « CO1 », à savoir 300.000 euros, ainsi que sur les intérêts.

Comme ce montant n'avait pas été intégralement remboursé à B et que A était tenu, en sa qualité de caution, de satisfaire à l'obligation de paiement de C, la demande en paiement de B a été déclarée fondée pour le montant réclamé de 166.795 euros.

Au vu de la renonciation par B à voir majorer le montant principal des intérêts conventionnels, le tribunal a décidé d'assortir le montant de 166.795 euros des intérêts légaux à partir du 4 juillet 2018, date de la mise en demeure, jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier de justice du 6 mai 2022, A a relevé appel de ce jugement qui lui avait été signifié en date du 30 mars 2022.

Les moyens de la partie appelante

L'appelant conclut à la réformation intégrale du jugement. Il demande à la Cour de débouter B de toutes ses demandes et de le condamner aux frais et dépens ainsi qu'au paiement d'une indemnité de 1.500 euros pour chaque instance à titre d'indemnisation des honoraires d'avocat qu'il a dû exposer. Cette demande est basée sur l'article 1382 du Code civil. A titre subsidiaire, A réclame, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, une indemnité de procédure de 1.500 euros pour chaque instance.

Il se rapporte à prudence de justice quant à la nature commerciale ou non du cautionnement.

A l'appui de son appel, il fait valoir qu'en date du 17 décembre 2015, C avait souscrit non pas une mais deux obligations à savoir un certificat d'emprunt obligataire C.01 d'un montant principal de 300.000 euros et un certificat d'emprunt obligataire C.02 d'un montant principal de 50.000 euros. Les deux obligations venaient à échéance le 18 décembre 2017.

L'acte de cautionnement fait référence à un montant de 450.000 euros et à l'obligation C.02.

La mention manuscrite, rédigée par A, indique qu'il serait redevable à titre personnel et en cas de défaillance de C au montant relatif à l'obligation C.02 émise le 17 décembre 2015 par C.

L'appelant souligne que l'obligation C.02 ne porte que sur le montant de 50.000 euros de sorte qu'il ne se serait engagé, en tant que caution, que pour ce montant. Il affirme de même que le cautionnement dont se prévaut B n'a rien à voir avec l'obligation C.01.

A fait grief aux juges de première instance d'avoir retenu que la caution avait exprimé la volonté de s'engager à hauteur de 300.000 euros en présence d'un acte de cautionnement contenant une mention

manuscrite sans référence à un montant et comme seul numéro celui d'une obligation qui portait sur 50.000 euros.

L'appelant invoque l'article 2015 du Code civil et rappelle qu'un contrat de cautionnement doit être clair et sans équivoque, au regard de l'engagement qu'il représente pour la caution. Affirmant que tel n'est pas le cas en l'espèce, l'appelant conclut que le doute doit profiter à la caution ceci d'autant plus que les termes et conditions de signature de l'acte de cautionnement ont été de nature à induire la caution en erreur ; la caution pouvant légitimement croire qu'elle était uniquement tenue personnellement à hauteur de 50.000 euros résultant de l'obligation C.02.

A expose encore que les obligations C.01 et C.02 arrivaient à échéance en décembre 2017 et qu'en principe le cautionnement arrivait également à échéance à cette date. Il affirme que l'intimé n'a, à ce moment, rien réclamé ni à C ni à la caution. Il critique encore que la mise en demeure de payer ne lui fût notifiée que plus d'un an après l'échéance du terme de l'obligation et que la procédure d'ordonnance conditionnelle de paiement ne fût engagée qu'en 2020.

L'appelant fait valoir que consécutivement à l'acte de cautionnement, « d'autres accords » furent convenus entre B et C. Ainsi, une nouvelle convention d'obligation a été souscrite par devant le notaire Blanche Moutrier en date du 27 avril 2018 dans laquelle C reconnaît redevoir le montant de 375.000 euros à B et l'autorise à prendre toutes les inscriptions hypothécaires utiles.

L'appelant expose, sur base des trois paiements de 50.000, 36.684 et 46.541 euros intervenus en faveur de B, « que les parties ont trouvé des accords devant notaire (...) mais on ignore tout du contenu desdits accords ».

Il en déduit qu'il y a eu novation et que conformément à l'article 1271 du Code civil, les sûretés et garanties attachées à l'ancienne créance se sont, en l'absence de stipulation contraire, évanouies.

Au vu de ce qui précède, A affirme que le cautionnement s'est éteint en 2017 et ne couvre pas les accords postérieurs conclus entre B et C.

Finalement, l'appelant affirme qu'il serait établi au vu des pièces que toutes les dettes dues à B étaient réglées en décembre 2018 (cf. pièce n°12 Me Stella).

Les développements de la partie intimée

L'intimé conclut à la confirmation du jugement. Il rappelle que le 17 décembre 2015, C a émis deux certificats d'obligation portant l'un sur 300.000 euros (C.01) et l'autre sur 50.000 euros (C.02).

B a souscrit l'obligation portant sur 300.000 euros et un certain D a souscrit l'obligation portant sur 50.000 euros.

A, gérant de C s'est porté caution personnelle de toutes les sommes dues par la société à B en vertu de l'obligation émise le 17 décembre 2015, soit pour la somme de (300.000 + intérêts à 25% l'an=) 450.000 euros.

A l'échéance finale de l'obligation, 18 décembre 2017, B n'avait toujours pas été remboursé des sommes dues. Dans ce contexte, C lui a consenti, le 27 avril 2018, une hypothèque sur deux terrains dont elle était propriétaire.

Conformément à l'inscription hypothécaire, C a reconnu redevoir à B la somme de 300.000 euros du chef d'une obligation émise par l'emprunteur en date du 17 décembre 2015 et portant intérêt au taux de 25% l'an.

Pour garantir au créancier la stricte exécution des engagements assumés par l'emprunteur, celui-ci a affecté et hypothéqué spécialement au profit du créancier pour le montant de 300.000 euros en principal et pour le montant de 75.000 euros en intérêts soit pour la somme de 375.000 euros deux immeubles.

Après cette inscription, C a payé le 31 juillet 2018 le montant de 50.000 euros, le 14 octobre 2019, celui de 36.664 euros et en date du 8 mai 2020 le montant de 46.541 euros. L'intimé a précisé que les deux derniers versements provenaient des notaires et étaient consécutifs à la vente des terrains pour lesquels il bénéficiait d'une hypothèque.

B souligne qu'il n'a souscrit qu'une seule obligation et que si l'acte de cautionnement mentionne erronément une obligation C.02 et que A a recopié cette erreur dans sa mention manuscrite, toujours est-il que la caution ne pouvait se méprendre sur la portée de son engagement, qui est clairement décrit dans l'acte de cautionnement lui-même. Ainsi, il y est indiqué que A se porte caution personnelle pour B (et non pas pour D) et que l'engagement porte sur un montant de 450.000 euros, principal et intérêts.

L'erreur dans l'acte de cautionnement ne remet pas en cause l'intention de A de garantir la dette de C envers B.

L'intimé rappelle que la preuve de l'engagement peut être rapportée par tous moyens alors qu'il s'agit d'un cautionnement commercial.

A ce titre, il invoque l'acte de cautionnement lui-même et notamment la phrase que la caution s'est engagée « pour toute somme due par C à B » et il cite le jugement qui a retenu que la référence à l'obligation C.02 constitue manifestement une erreur matérielle au vu du fait que

B a uniquement souscrit l'obligation C.01 et au vu du fait que le montant de 450.000 euros, correspond au principal et intérêts à 25%, l'an.

L'intimé conteste formellement avoir signé avec C une nouvelle convention d'obligation en date du 27 avril 2018. Il fait valoir que dans cet acte notarié, C reconnaît redevoir à B la somme de 300.000 euros du chef d'une obligation émise par l'emprunteur en date du 17 décembre 2015 et portant intérêts au taux de 25% l'an.

Pour garantir le paiement de cette somme, C a affecté et hypothéqué au profit de B deux places sises à Niederanven.

Comme il n'y a pas eu de nouvelle dette qui se serait substituée à l'ancienne, il n'y a pas eu novation au sens de l'article 1271 du Code civil.

Appréciation

remarques préliminaires

L'appelant fait valoir que les faits à la base du présent litige seraient loin d'être limpides et il en veut pour preuve les différentes versions de faits que l'intimé aurait développées dans d'autres procédures (telles que la procédure de référé ou la procédure de contredit sur ordonnance conditionnelle de paiement).

Ces développements ne sont ni concluants, ni pertinents de sorte que la Cour n'en tiendra pas compte. Concernant l'ordonnance de référé du 6 janvier 2021 (cf. pièce n° 11, Me Stella), dont la relation des faits est étrangère à la réalité du dossier, la Cour retient qu'elle ne saurait être prise en considération pour toiser le bienfondé des revendications de l'intimé dans la présente instance.

Les développements de l'appelant quant à l'échéance de l'Obligation et quant à la mise en demeure lui adressée sont de même à rejeter faute par l'appelant d'en avoir tiré des conclusions en droit.

quant à la nature du cautionnement

Dans ses conclusions postérieures à l'acte d'appel, A « *se rapporte à prudence de justice quant à la nature commerciale ou non du cautionnement* » qu'il a souscrit.

S'il est exact que le fait, pour une partie de se rapporter à prudence de justice équivaut à une contestation, il n'en reste pas moins qu'une contestation non autrement étayée est à écarter, étant donné qu'il n'appartient pas au juge de suppléer la carence des parties au litige et de rechercher lui-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions.

Comme la partie appelante est restée en défaut de préciser dans quelle mesure les juges de première instance auraient à tort retenu que le cautionnement est de nature commerciale, sa contestation afférente encourt le rejet, étant relevé que la Cour n'entrevoit pas non plus en quoi la décision des juges de première instance, dûment motivée par le fait que « *A avait à cette époque [signature du cautionnement] à la fois la qualité de gérant et d'associé de C, le cautionnement fourni par lui doit être qualifié de commercial* » serait critiquable et devrait être réformée, ce d'autant plus qu'il ressort des éléments de la cause que A avait un intérêt personnel, de nature patrimoniale, dans la réalisation l'opération de base garantie.

La nature civile ou commerciale du cautionnement entraîne l'application de règles distinctes.

Etant donné que le cautionnement donné le 17 décembre 2015 par A est de nature commerciale, il n'est pas soumis à des règles de formes strictes et les règles de preuve commerciales s'appliquent.

quant à l'étendue du cautionnement

L'appelant fait valoir qu'il pouvait légitimement croire qu'il n'était tenu personnellement à l'égard de B qu'à hauteur de l'obligation C.02 partant à hauteur du montant de 50.000 euros.

Il précise que C et B ont par la suite conclu une convention d'obligations dans le cadre de laquelle il était prévu que la dette redue à l'intimé était garantie par une hypothèque sur deux immeubles. L'on pourrait donc se poser la question quel était l'intérêt d'une telle convention si la dette de B était bien couverte par un cautionnement.

L'intimé conteste ces affirmations et fait valoir qu'il n'a souscrit qu'une seule obligation (celle de 300.000 euros) et que même si l'acte de cautionnement mentionne erronément une obligation C.02 et que l'appelant a recopié cette erreur à la main, il n'a toutefois pas pu se méprendre sur son engagement qui est clairement décrit dans l'acte de cautionnement.

Tel qu'indiqué ci-dessus, les règles de forme de l'article 1326 du Code civil ne sont pas applicables et la preuve de l'engagement de A peut être rapportée par tous moyens.

Conformément à l'acte de cautionnement du 17 décembre 2015 (cf. pièce n° 6, Me Wirion), A s'est porté « *caution personnelle pour toute somme due par la société C S.à r.l, (...) (ci-après « l'Emprunteur » à Monsieur B (...) (ci-après « l'Obligataire ») en vertu d'une obligation émise en date du 17 décembre 2015 par l'Emprunteur (...), en principal et intérêts, pour la somme totale de EUR 450 000 (quatre*

cent cinquante mille Euros), augmentée des intérêts de retard éventuels et souscrite à la même date par l'Obligataire.

En conséquence je m'engage par la présente à rembourser à l'Obligataire préqualifié toutes sommes redues par l'Emprunteur à l'Obligataire au titre de la prédite Obligation que l'Emprunteur resterait en défaut de payer à l'Obligataire et ce endéans le mois à partir de la date à laquelle ces sommes seraient dues. (...) ».

L'acte comporte encore la mention dactylographique « *Date et signature à faire précéder de la mention manuscrite « bon pour toute somme due par C sàrl à Monsieur B en vertu de l'obligation n° CO2 émise en date du 17 décembre 2015 par C sàrl préqualifiée et souscrite par Monsieur B préqualifié »* et cette mention a été reproduite de façon identique à la main par l'appelant.

C'est donc contre le texte clair de l'acte de cautionnement que l'appelant fait plaider qu'il conteste formellement que son engagement en tant que caution ait porté sur la somme de 450.000 euros.

L'affirmation de l'appelant que plusieurs paiements seraient intervenus en faveur de B, avec comme référence « *un accord* » « *dont on ignore les termes ainsi que la date* » n'emporte pas la conviction de la Cour. Non seulement l'appelant ne tire pas de conclusions en droit de cette affirmation mais celle-ci est encore contraire en fait alors que l'appelant, en tant que dirigeant de C, n'a pas pu ignorer les accords que cette société aurait conclu avec B.

Il est constant en cause que B n'a souscrit que l'obligation portant sur 300.000 euros. Celle-ci est représentée par un certificat d'emprunt obligataire intitulé C.01.

Il ressort de l'acte de cautionnement que celui-ci comporte une erreur matérielle en ce qu'il stipule que B aurait souscrit une obligation C.02 (au lieu de C.01).

La caution ne pouvait cependant pas se méprendre sur l'étendue de son engagement alors que le cautionnement précise :

- que A se porte caution personnelle pour toute somme due par la société C à B,
- que la caution porte sur le montant principal et intérêts pour la somme totale de 450.000 euros (correspondant au principal de 300.000 euros et sur les intérêts à 25% l'an sur deux ans : 150.000 euros).

De plus, A avait, en raison de sa position dans C, connaissance de l'acte de base et il n'a donc pu avoir un quelconque doute quant à l'étendue de son engagement.

Le moyen de l'appelant que la confusion qui règne dans le dossier est due au contexte dans lequel les actes ont été souscrits n'est pas autrement précisé sauf en ce que « *toutes les obligations furent souscrites le même jour de même en présence de toutes les parties en cause et selon le même formalisme* » et « *les documents furent rédigés par des professionnels du droit, en l'espèce un cabinet d'avocats* ». Il est partant à rejeter comme étant hermétique.

Il ressort des développements qui précèdent, que l'appelant ne peut valablement affirmer, sur base de la seule erreur matérielle de l'indication C.02 au lieu de C.01, qu'il puisse avoir eu un doute sur l'étendue de son engagement alors que tout le reste du document est parfaitement clair et exclut toute possibilité de méprise éventuelle.

Au vu des développements qui précèdent c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal a pu retenir que la caution s'est engagée à hauteur de 300.000 euros.

L'appelant affirme encore qu'à défaut de renseignements sur la situation financière du débiteur principal ou d'une mise en demeure de celui-ci, il n'y aurait aucune raison légitime d'actionner la caution.

Ce moyen est contraire en droit alors que suite à la déclaration de faillite de C par jugement du 18 mai 2020, B était en droit d'assigner (le 16 février 2021) la caution en vue d'obtenir le paiement de la dette garantie.

Le moyen est également contredit par les conclusions de l'appelant selon lesquelles il était en possession des comptes généraux de C.

Le moyen basé sur l'article 1271 du Code civil est à rejeter motif pris que les conditions prévues par ce texte pour qu'il y ait novation ne sont pas remplies.

A aucun moment il n'a été question que la constitution d'hypothèque accordée par C remplacerait la caution accordée par l'appelant.

L'ignorance alléguée par l'appelant quant aux accords conclus entre parties ne manque pas de surprendre alors qu'il était le dirigeant de C et que l'acte notarié ayant consenti une hypothèque sur deux immeubles de C a été signé par A lui-même.

L'appelant fait encore valoir qu'il a retrouvé l'historique des comptes généraux de C et qu'il y apparaîtrait que toutes les dettes redues à B étaient réglées en décembre 2018 (pièce n° 12, Me Stella). Il ressort de cette pièce qu'en date du 22 novembre 2015 C a reçu la somme de 300.000 euros avec la mention « Paiement de M. B ». A la date du 25 novembre 2015 figure la mention « remboursement » pour la somme de 300.000 euros.

Ce moyen a été soulevé pour la première fois en instance d'appel.

A défaut de preuve que le remboursement, en date du 25 novembre 2015, de la somme de 300.000 euros, a été effectué au profit de B, l'appelant n'a pas établi que C a ainsi réglé sa dette provenant de l'Obligation qui ne devait d'ailleurs venir à échéance que le 18 décembre 2017.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

Les indemnités de procédure

L'appelant réclame, par réformation du jugement, sa décharge de la condamnation prononcée à son encontre sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et il sollicite une indemnité de procédure de 1.500 euros. Il réclame le même montant pour l'instance d'appel.

Sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance n'est pas fondée au vu du fait que le jugement dont appel est à confirmer. En tant que partie succombante en première instance, sa demande n'est pas fondée sur base de l'article 240 du NCPC.

Sa demande à être déchargé de la condamnation prononcée à son encontre par les premiers juges sur base de l'article 240 du NCPC est à rejeter en l'absence de preuve que les premiers juges l'ont à tort condamné au paiement d'une indemnité de procédure.

Au vu du sort réservé à son appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la présente instance requiert un rejet. Il est en effet établi qu'une partie qui doit supporter l'entièreté des frais et dépens, n'a pas droit à une indemnité de procédure (Cass.Lux.1er déc. 2011, n° 66/11 ; CA Lux, 1e chambre, 24 oct. 2007 rôle 31065).

L'intimé réclame une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

Comme il reste en défaut d'établir la condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande est à rejeter,

Les dommages et intérêts pour honoraires d'avocat

Selon le dernier état des conclusions de l'appelant, celui-ci demande à titre subsidiaire la condamnation de l'intimé à lui payer pour chaque instance le montant de 1.500 euros sur base de l'article 1382 du Code civil. Dans l'acte d'appel, il avait précisé qu'il s'agissait de dommages et intérêts pour frais et honoraires d'avocat.

En tant que partie succombante et en l'absence de preuve d'une quelconque faute dans le chef de l'intimé, cette demande requiert un rejet.

PAR CES MOTIFS

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

partant, **confirme** le jugement 2022TALCH02/00185 du 28 janvier 2022,

rejette les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit non fondée la demande subsidiaire de A sur base de l'article 1382 du Code civil,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Monique Wirion sur ses affirmations de droit.