

Arrêt référé

Audience publique du 14 avril deux mille dix

Numéro 35191 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPPELA d'Esch/Alzette en date du 8 septembre 2009,

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme BANQUE D),

intimée aux fins du susdit exploit TAPPELLA du 8 septembre 2009,

comparant par Maître Eliane SCHAEFFER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. M),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA du 8 septembre 2009,
défaillant.

LA COUR DAPPEL :

Par contrat du 31 août 2007, BANQUE D) S.A. consent à N) S.AR.L. une ouverture de crédit utilisable en compte-courant d'un montant principal de 15.000.- euros, avec échéance au 31 décembre 2008.

A) et M), seuls associés de la société, se portent cautions solidaires et indivisibles de cette ouverture de crédit.

Lors de l'assemblée générale de N) S.AR.L. du 14 février 2008, il est retenu sous « Cession de parts » que :

« Monsieur A) ... cède par les présentes 50 parts sociales au prix de 6.250.- € à Monsieur M) lequel accepte ».

« Ce dernier s'engage à reprendre tous éléments actifs et passifs de la société et de décharger Monsieur A) de toutes obligations qu'il a signées ou cautionnées en nom personnel à l'égard de la société ».

« Monsieur A) reconnaît avoir reçu la somme de 6.250.- € et accorde bonne et valable quittance ».

« Suite à ce changement, la société est devenue une société unipersonnelle ... ».

Par lettre recommandée adressée le 18 novembre 2008 à N) S.AR.L., BANQUE D) dénonce la convention de crédit du 31 août 2007, sollicitant pour le 18 décembre 2008 au plus tard paiement du solde débiteur de 14.166,21.- euros (valeur 10 septembre 2008), informant par courrier du même jour les cautions de ce qu'en cas de défaillance de N) S.AR.L., elle entend se retourner contre elles.

Le 8 janvier 2009, BANQUE D) demande sur la base des articles 919 et suivants du nouveau code de procédure civile au juge des référés de délivrer une ordonnance enjoignant à A) de lui régler en sa qualité de caution de N) S.AR.L. le montant de 14.485,18.- euros (valeur 31.12.08).

Par requête du 2 février 2009, A) interjette contredit contre l'ordonnance du juge des référés du 20 janvier 2009 faisant droit à cette demande.

Par exploit d'huissier du 5 mars 2009, A) fait donner assignation à M) afin de le voir intervenir au litige et condamner à le tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à son encontre du fait du cautionnement du 31 août 2007.

Suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 6 mars 2009, N) S.AR.L. est déclarée en état de faillite.

Par exploit d'huissier du 8 septembre 2009, A) interjette régulièrement appel contre l'ordonnance de référé du 7 juillet 2009 le condamnant à payer à BANQUE D) le montant de 14.485,18.- euros avec les intérêts réclamés, et disant irrecevable sa demande en intervention dirigée contre M).

L'intimée BANQUE D) fait valoir qu'aux termes d'un arrangement trouvé avec A), celui-ci lui fait le 14 décembre 2009, en sa qualité de caution, tenir l'intégralité du montant réclamé par la banque, ce moyennant paiement du montant de 14.732,42.- euros « pour solde de tous comptes en relation avec le compte IBAN LU41 0029 1847 2644 7100 faisant l'objet du présent litige ».

En son dispositif, le présent arrêt donne acte à BANQUE D) et à A) de ce que, suite au paiement en question, ils renoncent, respectivement, à leurs demande en paiement et appel relatifs à la créance déduite par la banque du compte bancaire en question à l'égard de la caution A).

Le compte bancaire précité de N) S.AR.L. renseigne à la date du 14 décembre 2009 une bonification d'un montant de 14.732,42.- euros correspondant à un « remboursement caution M. Mme A) », ce montant englobant les frais d'« arrêté à la demande ».

Il résulte de la lettre de son mandataire adressée le 8 janvier 2010 au mandataire de BANQUE D) que préalablement à ce « remboursement », soit le 10 décembre 2009, A) « souscrit ... une convention de crédit (auprès de la banque) pour un montant de 32.000.- € destiné à solder sa dette d'une part en faveur de BANQUE D), d'autre part en faveur de la société BANQUE D) LEASE, faisant l'objet de la procédure actuellement pendante devant la 11^{ème} chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ». « ... ».

Par courrier en réponse du 22 février 2010, le mandataire de BANQUE D) « confirme ... l'arrangement ... intervenu entre d'un côté votre partie et

de l'autre la BANQUE D) et D) LEASE, selon lequel les paiements de 14.732,42 € en faveur de BANQUE D) et de 16.902,75 € en faveur de D) LEASE effectués en date du 14.12.2009 par Monsieur A) sont intervenus pour solde de tous comptes entre nos parties dans le cadre des deux affaires actuellement pendantes en justice, c'est-à-dire en ce qui concerne les engagements de Monsieur A) en relation avec le compte IBAN LU41 0029 1847 2644 7100 de la BANQUE D) faisant l'objet de l'affaire actuellement fixée au 9.3.2010 devant la Cour d'appel et le compte IBAN LU65 0025 1941 6010 0000 de D) LEASE (contrat de crédit-bail n° 200704046/00) faisant l'objet de l'affaire prise en délibéré le 19.2.2010 devant le tribunal d'arrondissement ». « ... ».

Se prévalant, d'une part, de l'extrait ci-avant de l'assemblée générale de N) S.AR.L. du 14 février 2008, d'autre part, de son paiement du montant de 14.732,42.- euros à BANQUE D), l'appelant demande que M) soit condamné à lui rembourser l'intégralité de cette somme réglée en sa qualité de caution de N) S.AR.L..

Or, et alors que l'assemblée générale du 14 février 2008 porte transformation de la société à responsabilité limitée existant entre A) et M) en une société unipersonnelle, et à suivre les termes de l'accord du 14 février 2008, ce serait non cette nouvelle société, mais M) qui « s'engage à reprendre tous éléments actifs et passifs de la société et de décharger Monsieur A) de toutes obligations qu'il a signées ou cautionnées en nom personnel à l'égard de la société ».

C'est aux seuls juges du fond qu'il appartiendra, le cas échéant, au vu du résultat d'une éventuelle mesure d'instruction, de déterminer par interprétation de ce libellé si, de la volonté de A) et de M), c'est ce dernier ou la nouvelle société qui reprennent le 14 février 2008 tous les actifs et passifs de N) S.AR.L. et qui déchargent A) de toutes les obligations qu'il a signées ou cautionnées en faveur de la société.

En effet, le juge des référés statuant sur la base de l'article 919 du nouveau code de procédure civile étant le juge de l'évident et de l'incontestable il ne saurait, sans outrepasser les pouvoirs qui sont les siens en matière de référé-provision, déterminer la teneur des obligations contractuelles litigieuses, à priori non univoques.

La demande de A) visant à voir condamner M) au remboursement de l'intégralité du montant qu'il a réglé à la banque est, par conséquent, à dire irrecevable pour se heurter à des contestations sérieuses au sens de l'article précité.

Subsidiairement, A) se base sur l'article 2033 du code civil lui permettant d'exercer, pour la part de M), un recours en sa qualité de caution solidaire et indivisible.

L'appelant ne produit pas « l'arrangement » intervenu entre lui-même et BANQUE D), en vertu duquel il règle le 14 décembre 2009 à la banque le montant de 14.732,42.- euros, « arrangement » dont aucun élément au dossier ne permet de déterminer les termes précis.

Or, M) n'intervient pas à cet arrangement qui, par ailleurs, porte purement non seulement du compte de N) S.AR.L. auprès de BANQUE D), mais également d'un compte auprès de D) LEASE, dont le titulaire n'est pas indiqué.

Au vu de ces éléments au dossier, le recours de A) est à dire non sérieusement contestable au sens de l'article 919 du nouveau code de procédure civile en tant qu'il concerne le montant de 14.485,18.- euros - réclamé par la banque dans sa demande introductive du 8 janvier 2009- et non celui supérieur de 14.732,42.- euros réglé par A) dans le cadre dudit arrangement, étranger à M).

Il y a, par conséquent, lieu de condamner M) en sa qualité de caution solidaire et indivisible, au paiement d'une provision d'un montant de 7.242,59.- euros (14.485,18/2), avec les intérêts légaux à partir du jour du paiement par A).

M) ne s'étant pas vu délivrer l'acte d'appel à sa personne, et ne comparaisant pas, il y a lieu de statuer par défaut à son égard.

Compte tenu d'une part de ce que l'appelant renonce à son appel en tant qu'il est dirigé contre BANQUE D), compte tenu d'autre part de la condamnation intervenant en instance d'appel à l'encontre de M), les frais et dépens des deux instances sont à imposer par moitié à celui-ci et par moitié à l'appelant.

L'appelant ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure dirigée contre M) est à dire non fondée.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière de référé, statuant par défaut à l'égard de M), contradictoirement à l'égard des autres parties,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant l'ordonnance de référé du 7 juillet 2009,

donne acte à l'appelant de ce qu'il renonce aux chefs de son acte d'appel portant contestation de la créance de BANQUE D) S.A.,

donne acte à la banque de ce que, suite au paiement du montant de 14.732,42.- euros par l'appelant, sa demande de condamnation dirigée contre celui-ci devient sans objet,

dit la demande de A) dirigée contre M) irrecevable en ce qu'elle porte sur le montant de 14.732,42.- euros, et recevable en ce qu'elle porte sur celui de 7.242,59.- euros,

partant, condamne M) à payer à A) le montant de 7.242,59.- euros avec les intérêts légaux à partir du 14 décembre 2009, jour du paiement, jusqu'à solde,

dit non fondée la demande de l'appelant basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A) et M) chacun à la moitié des frais et dépens des deux instances.