

Arrêt N° 193/18 – VII – CIV

Audience publique du dix-neuf décembre deux mille dix-huit

Numéro CAL-2017-00064 du rôle.

Composition:

Karin GUILLAUME, premier conseiller, président;
Henri BECKER, conseiller;
Marc WAGNER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société de droit allemand GREENSILL BANK A.G., établie et ayant son siège social à D-28195 Bremen, Martinstrasse 48, représentée par son directoire,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Luxembourg en date du 31 octobre 2017,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. A.), demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit MULLER du 31 octobre 2017,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. **B.**), demeurant à D-(...),

intimé aux fins du susdit exploit MULLER du 31 octobre 2017,

défaillant.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 13 juillet 2015, la société de droit allemand GREENSILL BANK A.G. (ci-après : la société GREENSILL BANK) a fait comparaître **A.**) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 491.055,06 euros avec les intérêts de 5% l'an à compter du 29 novembre 2013, sinon les intérêts de retard en application de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard à partir du 29 novembre 2013, sinon du 17 juin 2014, sinon du 15 mars 2015, sinon à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde, ainsi que la somme de 5.000 euros à titre d'indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 10 décembre 2015, **A.**) à fait comparaître **B.**) devant ce même tribunal, siégeant en matière civile, pour voir intervenir **B.**) dans le litige se mouvant entre lui-même et la société GREENSILL BANK, pour entendre dire que **B.**) est tenu de le tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir, sinon dans l'hypothèse de sa condamnation pour voir fixer la part et le montant du cofidéjusseur et pour l'entendre condamner au remboursement de toute somme que **A.**) devra payer au-delà de la part et portion à laquelle il est tenu.

A l'appui de sa demande, la société GREENSILL BANK exposait que le défendeur, en sa qualité d'associé de la société de droit allemand RUBBER-PRODUCTS & TECHNOLOGIES GmbH, déclarée en état de faillite suivant jugement rendu par *l'Amtsgericht Bonn* le 16 novembre 2013, avait souscrit deux cautionnements au profit de la société GREENSILL BANK, le premier, souscrit le 22 novembre 2012, aurait garanti le solde débiteur du compte-courant de la société à concurrence d'un plafond de 190.000 euros, le second souscrit le même jour pour garantir une convention de crédit entre la banque et la société de droit allemand RUBBER-PRODUCTS & TECHNOLOGIES GmbH.

Le compte courant de cette société dans les livres de la demanderesse aurait présenté un solde débiteur de 359.680,89 euros le jour de la déclaration de faillite.

Par ailleurs, la société de droit allemand RUBBER-PRODUCTS & TECHNOLOGIES GmbH redevait encore la somme de 301.055,06 euros à la banque du chef de la convention de crédit pré-mentionnée.

Malgré mises en demeure des 29 novembre 2013, 17 juin 2014 et 24 mars 2015, **A.)** n'aurait procédé à aucun paiement, de sorte que la société GREENSILL BANK demandait sa condamnation à la somme totale de 491.055,06 euros, outre les intérêts.

A.) a soulevé l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises pour connaître de la demande au motif que les conditions générales de banque acceptées par lui prévoyaient une clause attributive de juridiction au profit des juridictions allemandes et plus spécifiquement de celles de Brème.

Dans le cadre de sa demande dirigée contre **B.)**, **A.)** soutenait que le défendeur en intervention avait cautionné les mêmes dettes de la même société de droit allemand RUBBER-PRODUCTS & TECHNOLOGIES GmbH et qu'en sa qualité de cofidésusé il serait tenu de le tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à son encontre. A titre subsidiaire, il entendait exercer son recours contre l'autre caution pour la part et portion de celle-ci.

Par jugement du 30 juin 2017 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître tant de la demande principale que de la demande en intervention et a débouté les parties de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, le tribunal après avoir relevé que le litige relevait du champ d'application du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale applicable aux « *actions judiciaires intentées, [...] à compter du 10 janvier 2015* » (article 66 §1 du règlement), étant donné que l'acte introductif d'instance a été signifié le 13 juillet 2015 et que la validité de la clause attributive de compétence invoquée par **A.)** était à apprécier au regard de l'article 25 du règlement (UE) n° 1215/2012.

Se référant à l'interprétation stricte de l'article 17 de la convention de Bruxelles qui déroge aux règles de compétence générale et spéciale respectivement posées aux articles 2, 5 et 6 du même texte, le tribunal a

vérifié si la clause attributive de compétence avait effectivement fait l'objet d'un consentement entre parties, se manifestant de manière claire et précise (CJCE 14 décembre 1976, aff. n° 24-76) et a considéré que tel était bien le cas, le contrat signé par **A.**) comportant un renvoi aux conditions générales de la banque et **A.**) n'ayant pas contredit l'affirmation de la banque suivant laquelle elle lui avait remis une copie des « *Kreditbedingungen* » le jour de la signature du contrat. Le tribunal a partant considéré que cette clause répondait aux exigences de l'article 25 du règlement (UE) n°1215/2012.

Le tribunal a encore jugé que la clause attributive de juridiction, contenue dans le point 18 des conditions générales de crédit de la société GREENSILL BANK, répondait aux exigences de l'article 38 alinéa 2 de la « *Zivilprozessordnung* » et qu'il n'était pas établi qu'elle soit frappée de nullité au regard des dispositions de la loi allemande, tel que soutenu par la société GREENSILL BANK.

Retenant que la clause attributive de juridiction était applicable entre parties et qu'en vertu de l'article 25 du règlement 1215/2012 du 12 décembre 2012, le chef de compétence désigné était exclusif, sauf convention contraire des parties laquelle n'était pas établie en l'espèce, le tribunal s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande de la société GREENSILL BANK.

Il s'est également déclaré incompétent pour connaître de la demande en garantie dirigée contre **B.**) et a condamné la société GREENSILL BANK aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement non signifié, la société de droit allemand GREENSILL BANK A.G. a relevé appel par acte d'huissier du 31 octobre 2017 signifié tant à **A.**) qu'à **B.**).

Elle estime que ce serait à tort que les premiers juges ont fait droit au moyen d'incompétence soulevé par **A.**), dès lors que ce moyen n'aurait pas été soulevé in limine litis, l'assignation en intervention contre **B.**), signifiée avant les conclusions soulevant le moyen d'incompétence territoriale, vaudrait défense au fond de sorte que **A.**) aurait été forclos à soulever ce moyen, par application des articles 259 et 260 du NCPC.

Par ailleurs les « *Allgemeine Geschäftsbedingungen* » auxquelles font référence les contrats de cautionnement ne seraient pas celles erronément versées en cause en première instance qui ne se rapporteraient qu'aux contrats de crédit.

L'appelante verse une version des AGB datant du mois de mai 2012 applicables lors de la conclusion des contrats en juillet 2012 et fait valoir que suivant l'article 6 de ces conditions, la clause attributive ne s'appliquerait qu'aux commerçants et personnes morales de droit public. Or

les membres d'organes de direction de personnes morales agissant en cette qualité ne pourraient en droit allemand être qualifiés de commerçants.

Au vu de l'interprétation très restrictive donnée par le droit allemand à la qualification de « commerçant » et d'acte susceptible d'être qualifié de « commercial » les tribunaux allemands se déclareraient incompétents dans cette affaire.

La clause attributive de juridiction n'aurait partant pas vocation à s'appliquer et il y aurait lieu de faire application de l'article 4 du règlement (UE) no 1215/2012 qui prévoit que les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont attirées quelle que soit leur nationalité devant les juridictions de cet Etat.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelante conclut à voir condamner l'intimé à lui payer la somme de 491.055,06 euros avec les intérêts à compter du 29 novembre 2013, ainsi qu'une indemnité de procédure de 10.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC. Elle ne formule aucune demande contre l'intimé **B.)**.

A.) réplique que le déclinatoire de compétence a bien été soulevé in *limine litis*, la seule assignation au fond d'une tierce personne quand bien même introduite antérieurement à l'exception d'incompétence ne pouvant, selon lui, être considérée comme une défense au fond.

Les conditions générales versées en première instance seraient celles applicables au litige et il y aurait lieu d'examiner la question de la compétence sur base de la clause d'élection de for contenue à l'article 18 de ces AGB.

A.) conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande à voir vider la question de la compétence par un arrêt séparé, se réservant de conclure au fond au cas où le jugement serait réformé.

Il demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

L'appelante réplique que ses conditions générales ne trouveraient pas à s'appliquer dès lors qu'il résulterait des conclusions de la partie adverse du 7 janvier 2016 que **A.)** ne disposait pas des conditions générales auxquelles les contrats de cautionnement faisaient référence et qu'il n'avait dès lors pas valablement pu les accepter.

En tout état de cause, la société GREENSILL BANK A.G. se prévaut de la jurisprudence tant luxembourgeoise que française, en vertu de laquelle le bénéficiaire d'une clause attributive de compétence est libre d'y renoncer et de revenir aux règles de droit commun en assignant la défenderesse devant le tribunal de son domicile.

Elle s'oppose à voir prononcer un arrêt sur la seule recevabilité et conclut à voir la Cour procéder par évocation, conformément à l'article 597 du NCPC et à voir statuer conformément au dispositif de son acte d'appel.

Appréciation de la Cour

A.) a été assigné, par la société GREENSILL BANK A.G. en remboursement de deux prêts accordés par cette dernière à la société de droit allemand RUBBER-PRODUCTS & TECHNOLOGIES GmbH, déclarée en état de faillite suivant jugement rendu par l'*Amtsgericht Bonn* le 16 novembre 2013, d'un montant total de 491.055,06 euros augmenté des intérêts tels que de droit, prêts pour lesquels il s'était, en qualité d'actionnaire et de gérant de cette société, porté caution envers l'appelante.

Il a soulevé en première instance l'exception d'incompétence territoriale, en se prévalant de la clause 18 figurant aux *Kreditbedingungen* de la banque.

La société GREENSILL BANK A.G. fait valoir dans son acte d'appel que l'assignation en intervention dirigée par A.) contre B.), signifiée avant les conclusions soulevant le moyen d'incompétence territoriale, vaudrait défense au fond de sorte que A.) aurait été forclos à soulever ce moyen, par application des articles 259 et 260 du NCPC.

Il est admis que l'irrecevabilité d'une exception d'incompétence peut être soulevée pour la première fois en instance appel (Cour d'appel 14 mars 2012, N°36006 du rôle).

Le moyen d'irrecevabilité de l'exception d'incompétence est partant recevable.

Doctrine et jurisprudence retiennent qu'une assignation en intervention forcée constitue une défense au fond, rendant irrecevable l'exception d'incompétence soulevée postérieurement, et ce, malgré l'oralité des débats (Cass. 2e civ., 6 mai 1999, n° 96-22.143 : [JurisData n° 1999-001950](#) ; [JCP G 1999, IV, 2141](#) ; [JCP G 2000, II, 10291](#), note N. Auclair ; RTD civ. 1999, p. 700, obs. R. Perrot ; Procédures 1999, comm. 183, note H. Croze ; Bull. civ. 1999, II, n° 82. – Cass. com., 6 juin 2000 : Bull. civ. 2000, IV, n° 120 ; Procédures 2000, comm. 181, note R. Perrot ; Gaz. Pal. 2002, somm. p. 241, obs. E. du Rusquec).

Il en est de même d'une assignation en garantie (Cass. 2e civ., 12 juin 2003, n° 01-11.824 : [JurisData n° 2003-019458](#) ; Bull. civ. 2003, II, n° 190 ; D. 2003, p. 1806. – Cass. 2e civ., 12 avr. 2012 : Dr. et proc. 2012, p. 165).(cf [Juris.Class.proc.et formulaires Fasc 10 exceptions de procédure et d'incompétence no 33](#)).

En l'espèce l'assignation en intervention dirigée par **A.)** contre **B.)** a été introduite par acte d'huissier du 10 décembre 2015 et enrôlée pour être instruite avec l'affaire principale, suite à une ordonnance de jonction du juge de la mise en l'état en date du 4 mars 2016.

Cette assignation qui ne comporte aucune réserve quant à la compétence des juridictions luxembourgeoises vaut défense au fond aux termes des références précitées.

Il s'ensuit que **A.)** est forclos à invoquer le moyen d'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises.

Le jugement entrepris est dès à réformer en ce qu'il s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de la société GREENSILL BANK A.G..

L'appelant conclut à voir la Cour procéder par évocation conformément à l'article 597 du NCPC, estimant que la cause est en état de recevoir une solution définitive, et à voir condamner l'intimé **A.)** au paiement de la somme de 491.055,06 euros avec les intérêts tel que spécifiés au dispositif de l'acte d'appel.

L'intimé, qui a demandé la confirmation du jugement entrepris, n'a pas conclu au fond.

Le droit d'évocation n'a d'autres limites que celles prévues à l'article 473 du NCPC; si les deux conditions que le jugement est infirmé et que la matière peut recevoir une décision définitive sont remplies, le juge d'appel peut évoquer le fond.

En l'espèce, il n'apparaît pas de bonne justice de décider que l'affaire serait suffisamment en état pour recevoir une solution définitive et de priver ainsi les parties du double degré de juridiction.

Il convient par conséquent de la renvoyer devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composé.

Les deux parties sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure, à défaut d'avoir justifié en quoi il serait inéquitable de laisser les frais exposés à leur charge.

B.) n'a pas constitué avocat. Comme il se dégage des modalités de remise de l'exploit du 31 octobre 2017 qu'il n'a pas été remis à la personne de **B.)**, il y a lieu de statuer par défaut à son égard.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de **B.)** et contradictoirement à l'égard des autres parties, le magistrat de la mise en l'état entendu en son rapport,

dit l'appel recevable,

réformant,

dit que les tribunaux luxembourgeois sont compétents pour connaître de la demande introduite par la société GREENSILL BANK A.G. contre **A.)**,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement autrement composé,

déboute les parties de leurs demandes formulées sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Romain ADAM qui la demande, sur ses affirmations de droit.