

**Audience publique du huit mai deux mille dix-neuf**

Numéro 44772 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;  
Karin GUILLAUME, premier conseiller;  
Yola SCHMIT, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. L),

2. C),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant  
Christien KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank  
SCHAAL de Luxembourg en date du 2 mai 2017,

comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg ;

e t :

**la société anonyme TS), anc. TL) sàrl, anc. P) sàrl,**

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 2 mai 2017,

comparant Maître Marianne GOEBEL, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice du 15 octobre 2014, la société à responsabilité limitée TL) Sàrl (ci-après : la société TS) S.A., anciennement société à responsabilité limitée P) Sàrl a fait donner assignation à L), en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée F) Sàrl en faillite ayant signé un cautionnement pour compte de la société, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour se voir condamner à lui payer la somme de 175.000 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la mise en demeure du 30 juin 2014, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Par exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 15 octobre 2014, la société anonyme TS) S.A. a encore fait donner assignation à C), ayant signé en sa qualité d'associé de la société F) un cautionnement indéfini, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour se voir condamner à lui payer la somme de 175.000 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la mise en demeure du 30 juin 2014, sinon à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros

A l'appui de ses demandes la société TS) a fait exposer que L) et C) respectivement gérant et associée de la société F) ont signé chacun un cautionnement indéfini aux termes duquel ils se sont engagés à garantir toutes les dettes que la société F) avait auprès de la société TS) pendant une durée de dix ans et pour un montant maximum de 175.000 euros. La société F) ayant par jugement du 3 février 2012 été déclarée en état de faillite, elle entendait faire appel au cautionnement indéfini des assignés afin de recouvrer une partie des dettes de la société F) qui s'élèvent à un montant total de 393.657,70 euros.

L) et C) contestaient les demandes adverses au motif que leur intention aurait été de s'engager pour les seules factures listées en annexe de l'acte de cautionnement et non de couvrir de manière indéfinie l'ensemble des dettes de la société F). Il en découlerait qu'il n'y aurait pas lieu d'additionner les deux cautionnements, alors que les dettes cautionnées seraient les mêmes.

Ils faisaient enfin état de divers montants qu'il y aurait lieu de retrancher des sommes leur réclamées.

C) demandait en outre reconventionnellement la somme de 28.235,43 euros sur base de la répétition de l'indu, avec les intérêts légaux à partir du jugement.

Par jugement du 17 février 2017, le tribunal d'arrondissement a dit la demande principale fondée et a condamné L) à payer à la société anonyme TS) S.A. le montant de 175.000 euros avec les intérêts légaux à partir du 30 juin 2014 jusqu'à solde. C), quant à elle, a été condamnée à payer à la société TS) la somme de 163.000 euros avec les intérêts légaux à partir du 30 juin 2014 jusqu'à solde, les deux défendeurs étant en outre condamnés chacun à une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que C) et L) se sont portés cautions au profit de la société TS) d'un ensemble indéterminé de dettes de la société F) dans la limite de 175.000 euros chacun, que le tribunal était incompétent pour connaître du moyen tiré de l'existence au profit de C) d'une créance se dégageant d'un contrat de bail.

Les magistrats de première instance ont encore estimé qu'il n'y avait pas lieu de déduire du décompte entre parties le produit de la vente des camions et la garantie bancaire, seul le montant de 12.000 euros déjà payé par C) en qualité de caution étant à déduire des montants réclamés à cette dernière.

De ce jugement signifié en date du 23 mars 2017, appel a régulièrement été relevé en date du 2 mai 2017 par C) et L).

A l'appui de leur appel ils font valoir que ce serait à tort que les juges de première instance ont retenu que les engagements des deux cautions s'additionnaient, les cautionnements consentis ne porteraient que sur les dettes existant lors de leur signature telles qu'elles résultent du listing de factures joint à l'acte de cautionnement.

Les actes de cautionnement ne feraient aucune référence aux dettes futures de la société, ou à l'intégralité de la dette de la société F).

Les appelants versent des attestations testimoniales et formulent une offre de preuve pour corroborer leur version. En tout état de cause, le doute sur la portée des engagements souscrits devrait bénéficier aux cautions.

Ce serait encore à tort que les juges de première instance ont refusé de prendre en compte l'ensemble des sommes versées par les cautions ou récupérées directement par l'intimée.

Dans les conclusions versées au cours de l'instruction, les appelants contestent encore le montant de la dette du débiteur, faisant valoir qu'ils ne seraient pas liés par l'admission de la créance de la société TS) au passif de la faillite de la société F).

Ils invoquent par ailleurs l'article 2016 du code civil, tel qu'il résulte de la modification législative intervenue en 2013, pour soulever le caractère disproportionné des cautionnements et faire valoir qu'ils ne sauraient être tenus aux intérêts conventionnels réduits par le débiteur principal.

Les appelants concluent dès lors à la réformation du jugement entrepris et demandent à se voir allouer chacun une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel. Elle fait plaider que le principe d'immutabilité du litige interdirait aux appelants de soulever dans leurs conclusions postérieures à l'acte d'appel des moyens non invoqués dans ce dernier, parmi lesquels la contestation de la dette du débiteur principal et les arguments tirés de l'article 2016 du code civil qui serait par ailleurs inapplicable aux cautionnements litigieux signés avant l'entrée en vigueur de la loi de 2013 ayant modifié cet article.

Elle formule une offre de preuve par témoins pour établir que les appelants étaient régulièrement informés du solde réduit par la société F) et pour établir l'existence du contrat de bail signé après la faillite par C) avec l'intimée.

#### *Appréciation de la Cour*

-Quant à la portée des cautionnements souscrits par les appelants

C'est par une correcte interprétation des termes du cautionnement que les magistrats de première instance ont jugé que, contrairement à ce qu'affirment les appelants, les cautions ne se sont pas seulement engagées à garantir les 175.000 euros réduits au jour de la signature des actes de cautionnement au titre des factures impayées listées dans le décompte annexé, mais « *après avoir pris connaissance de ce qui précède* », donc de la dette existante de la société cautionnée, les parties assignées se sont portées cautions des dettes de la société F) à hauteur de 175.000 euros, l'exposé préliminaire et le décompte annexé ayant uniquement eu pour but d'attirer l'attention des cautions sur le fait que la société cautionnée était déjà débitrice envers la demanderesse au jour de la signature des actes.

Les appelants reprochent encore aux magistrats de première instance d'avoir jugé que les deux cautionnements par eux souscrits se cumulaient au motif qu'ils ont chacun signé un acte de cautionnement séparé et qu'ils ont renoncé au bénéfice de division.

Ils donnent à considérer que les deux cautionnements ont été souscrits simultanément et font valoir que tout doute sur la portée de leurs engagements doit leur bénéficier en vertu de l'article 1162 du Code civil.

C'est à juste titre que les magistrats de première instance ont retenu qu'il faut pour définir l'étendue du cautionnement rechercher l'intention des parties.

La détermination de l'intention des cautions intéressées est délicate lorsque les cautions se sont engagées de la même manière mais dans des actes distincts. Reste que la jurisprudence considère massivement que les engagements souscrits s'additionnent ici pour former le montant total de la dette garantie (V. en ce sens, Cass. com., 22 févr. 1977 : Bull. civ. 1977, IV, n° 59 ; Gaz. Pal. 1977, 1, somm. p. 190 ; JCP G 1978, I, 2902, n° 82, obs. Ch. Gavalda et Stoufflet. – [Cass. com., 2 févr. 1981, n° 79-10.350 : JurisData n° 1981-701778](#) ; Bull. civ. 1981, IV, n° 55 ; JCP G 1981, IV, 132. – [Cass. com., 16 mars 1993, n° 90-21.706 : JurisData n° 1993-001480](#) ; LPA, 14 juill. 1993, p. 22, note D. Vidal. – [Cass. 1re civ., 9 mars 1999, n° 97-12.357 : JurisData n° 1999-001125](#) ; JCP G 1999, I, 156, n° 4. – CA Paris, 28 sept. 1981 : [JurisData n° 1981-024366](#). – CA Poitiers, 13 déc. 1989 : [JurisData n° 1989-051393](#). – CA Paris, 21 janv. 1992 : [JurisData n° 1992-020164](#). – CA Paris, 25 mars 1992 : [JurisData n° 1992-021264](#). – CA Paris, 20 mai 1994 : [JurisData n° 1994-022261](#), qui conclut au cumul, alors même que chacun des deux engagements séparés souscrits par des époux correspondait au montant du crédit accordé, circonstance jugée indifférente).

Telle est généralement l'interprétation retenue si aucune intention contraire n'est exprimée (Cass.com., 22 févr.1977 : JCP G 1978,I,2902, obs Gavalda et Stoufflet).

Le fait souligné par les premiers juges que les deux cautions ont renoncé au bénéfice de division n'est pas pertinent dans la recherche de la volonté des parties, dès lors que cette renonciation résulte du fait que chaque caution est tenue solidairement avec le débiteur et donc pour la totalité de la dette et qu'il n'en découle pas nécessairement que les parties aient eu l'intention de faire cumuler les engagements.

En revanche, la Cour considère que le fait que les deux actes aient été signés le même jour conforte au contraire l'idée de l'addition des deux engagements. Les deux cautions étant présentes en même temps, il eût été plus logique dans l'hypothèse où les parties n'entendaient pas cumuler les engagements de leur faire signer un seul acte de cautionnement solidaire au profit de la société F).

En application de la jurisprudence précitée, l'absence d'indication de toute intention contraire dans les deux actes de cautionnement et même toute référence à l'autre acte de cautionnement fait présumer une intention de cumuler les engagements.

Les explications de la société TS) suivant lesquelles elle aurait en septembre 2009, alors que les impayés de la société F) s'élevaient sur l'ensemble des contrats de location déjà à 177.473,54 euros, conditionné la poursuite des relations contractuelles à un double cautionnement des gérant et associé pour une durée de dix ans, confortent l'intention du cumul des cautionnements, alors que la société TS) a certainement entendu garantir ses droits, non seulement pour la dette déjà existante mais également pour la suite des relations entre parties.

L'attestation testimoniale versée par les appelants, aux fins d'établir que l'intimée aurait tenté de leur faire souscrire un nouveau cautionnement, ne peut être prise en compte dès lors que le témoin n'a pas personnellement assisté aux faits relatés, mais ne fait que répéter les affirmations des appelants. L'offre de preuve par témoins formulée par les appelants est à rejeter pour les mêmes raisons.

Au vu du contexte dans lequel les cautionnements ont été souscrits et du fait qu'ils ont été actés dans deux documents distincts et ne font pas mention l'un de l'autre, la Cour considère que les magistrats de première instance ont correctement retenu que l'intention des parties était de cumuler les cautionnements accordés par le gérant et par l'associé pour garantir les dettes de la société F).

En ce qui concerne les montants que les appelants estiment venir en déduction des sommes dues, c'est encore à juste titre que les magistrats de première instance ont décidé qu'ils n'étaient pas compétents *rationae materiae* pour se prononcer sur la question de l'existence de la créance que C) prétend détenir sur la société TS) du fait de l'inexécution par celle-ci de ses obligations de bailleur dans le cadre d'un bail conclu avec l'appelante, l'analyse de cette créance relevant de la compétence exclusive du juge de Paix en vertu de l'article 3 du NCPC.

C'est par ailleurs à bon droit, par une motivation que la Cour fait sienne, que les premiers juges ont retenu que la société TS) n'avait pas à déduire des montants réclamés le produit de la vente des camions, ainsi que la garantie bancaire versée pour le premier camion.

La pièce versée par les appelants pour établir le bienfondé de cette déduction émanant de la société F) et étant en contradiction avec la déclaration de créance de la société TS) ne saurait avoir de valeur probante, à défaut de tout autre élément corroborant ce document.

En instance d'appel, C) et L) ont encore contesté le montant de la dette du débiteur et invoqué l'article 2016 du Code civil tel qu'il résulte de la modification législative intervenue en 2013, pour soulever le caractère disproportionné des cautionnements souscrits et faire valoir qu'ils ne sauraient être tenus aux intérêts conventionnels rédus par le débiteur principal.

La société TS) ne saurait invoquer le principe d'immutabilité du litige pour s'opposer à ce que les appelants invoquent d'autres arguments que ceux contenus dans l'acte d'appel, dès lors que ce principe interdit uniquement aux parties pendant le déroulement du procès de modifier l'étendue du litige en changeant soit son objet, soit sa cause, mais ne leur interdit pas d'invoquer des moyens nouveaux à l'appui de leur demande.

Les moyens tirés de l'article 2016 du Code civil relatifs au caractère disproportionné du cautionnement et aux intérêts conventionnels (au demeurant non réclamés par l'intimé en l'espèce) sont cependant à écarter, dès lors que la modification législative de 2013 ayant introduit ces dispositions est postérieure à la signature des contrats de cautionnement intervenue en 2012.

Or suivant l'article 2 du Code civil la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif, les contrats en cours demeurant régis par la loi en vigueur au jour de leur conclusion et la loi nouvelle fut elle d'ordre public ne s'appliquant qu'aux contrats conclus à compter de son entrée en vigueur.

Les appelants contestent encore la créance que l'intimée affirme avoir sur la société F) SARL, faisant plaider que l'admission de cette créance au passif de la faillite est inopposable aux cautions.

Dans une affaire concernant un débiteur principal en faillite et sa caution solidaire, la Cour a par arrêt du 26 janvier 1999 décidé que : « *S'il est vrai que l'admission d'une créance au passif d'une faillite n'a qu'un effet relatif, limité aux parties, et est inopposable aux tiers, il y a cependant*

*lieu de constater que la jurisprudence varie quant à la question de savoir qui doit être considéré comme tiers et notamment si l'admission est opposable à la caution. Ainsi, une partie de la doctrine essentiellement belge estime que l'admission d'une créance au passif d'une faillite n'a d'effet que vis-à-vis de ceux qui ont été parties ou tout au moins appelés, à savoir la masse et le créancier et que dès lors, la caution doit pouvoir contester la validité de la créance cautionnée en dépit de son admission au passif (Frédéricq : VII, 239) au motif notamment que la représentation des cautions par le failli serait discutable (Van Ryn et Heenen. IV, n° 2831). Se basant au contraire sur l'idée de représentation mutuelle du débiteur principal et de la caution, un autre courant de jurisprudence décide que ce qui a été jugé entre le créancier et le débiteur principal est opposable à la caution solidaire. La Cour se rallie à l'opinion qui dans le cas de l'admission d'une créance au passif chirographaire d'une société faillie se prononce pour l'inopposabilité de cette admission à la caution solidaire du débiteur principal c'est-à-dire de la société faillie et qui pour en arriver à cette solution n'admet pas en la matière dont s'agit l'idée de représentation mutuelle du débiteur principal et de la caution solidaire sur laquelle se fondent ceux qui en la matière dont s'agit n'admettent pas la qualité de tiers de la caution solidaire. La Cour admet en effet avec l'opinion à laquelle elle se rallie qu'il n'y a pas lieu de faire application en la matière dont s'agit de la théorie de représentation mutuelle du débiteur principal et de la caution solidaire et cela notamment pour la raison que la solution fondée sur cette théorie, de l'opposabilité de l'admission de la créance à la caution solidaire n'est consacrée par aucun texte légal et encore pour celle que la théorie dont s'agit est une fiction qui le plus souvent sinon toujours est contraire à la réalité ainsi que encore notamment pour la raison que la théorie en question et la solution susmentionnée qui est fondée méconnaissent sur le plan procédural le principe fondamental du contradictoire qui régit la procédure civile ».*

Selon Frédéricq, l'admission de la créance ne serait pas opposable à la caution qui ne devient un créancier effectif du failli qu'à partir du moment où elle est amenée à payer à la place du débiteur. Si elle est invitée à payer, elle serait en droit de contester la validité de la créance en dépit de l'admission de cette créance au passif de la faillite.

S'il est vrai que sur base de cette jurisprudence que l'admission de la créance de l'intimée au passif de la société F) n'est pas opposable aux appelants en leur qualité de cautions, il n'en demeure pas moins que le montant total de la créance dont l'intimée fait état à l'égard de la société F) est documenté par la production des documents comptables établis par la Sàrl P) (ancienne appellation de la société intimée).

Les appelants restent en défaut de justifier que ce décompte ne serait pas exact, ce qui en leur qualité de gérant respectivement d'associé de la société F) au courant de la situation financière de la société et de l'état des impayés ne leur était pas impossible.

Il suit de ces considérations que l'appel est à déclarer non fondé et le jugement entrepris à confirmer dans toute sa teneur.

L) et C) ayant succombé à leur appel, ils sont encore à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

La société TS) est à débouter de sa demande formulée sur base de l'article 240 du NCPC à défaut d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

dit l'appel recevable,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement entrepris,

déboute les parties de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne L) et C) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Marianne GOEBEL qui la demande sur ses affirmations de droit.