

Arrêt référé

**Audience publique du 28 octobre deux mille trois**

Numéro 27599 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;  
Julien LUCAS, premier conseiller;  
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

X.), comptable, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER d'Esch/Alzette en date du 14 mars 2003,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat**, établissement public autonome, établie et ayant son siège social à L-1930 Luxembourg, 1, Place de Metz, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit FABER du 14 mars 2003,

comparant par Maître Yvette HAMILIUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

Suivant ordonnance conditionnelle de paiement no. R/284/2002 du 19 novembre 2002 notifiée le 21 novembre 2002 X.) a été condamné à payer à titre de provision le montant de 88.123,34.- € à l'établissement public autonome Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat.

De cette ordonnance X.) a régulièrement formé contredit, par lettre du 26 novembre 2002, déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Par ordonnance du 4 février 2003, contradictoirement rendue, le juge des référés a reçu le contredit en la forme, s'est déclaré compétent pour en connaître, l'a déclaré partiellement fondé et a condamné X.) à payer à la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat le montant de 79.201,98.- € avec les intérêts légaux à partir de la notification de l'ordonnance conditionnelle de paiement jusqu'à solde.

De cette ordonnance X.) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier le 14 mars 2003.

A l'appui de son recours il fait valoir que les conditions d'application de l'article 1326 du code civil n'ont pas été observées. Ainsi, il expose qu'il n'a pas écrit de sa propre main ni en lettres ni en chiffres la mention « *Bon pour engagement solidaire, personnel et indivisible à concurrence de LUF trois millions cent quatre-vingt-quinze mille en capital et intérêts* ».

Il fait plaider qu'il s'ensuit que l'acte de l'espèce est irrégulier et ne saurait servir devant le juge des référés comme preuve de son engagement lequel est formellement contesté de sa part.

Il fait valoir en outre que, bien qu'informée de sa part du fait que les autres associés et le gérant entendent soustraire les biens donnés en leasing, la banque n'a rien entrepris pour empêcher à temps la disparition desdits biens.

Compte tenu de ces contestations lesquelles sont à qualifier de sérieuses, X.) demande à la Cour de déclarer, par réformation, la demande de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat irrecevable.

La partie intimée demande la confirmation de l'ordonnance dont appel par adoption des motifs du juge des référés.

La Banque et Caisse d'Épargne de l'État et la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** ont conclu un contrat de crédit-bail le 20 mars 2001. Ce contrat a pour objet trois machines à savoir deux Mini-pelles et un marteau hydraulique achetées à la société **SOC.2.)** selon facture du 29 mars 2001. Le contrat crédit-bail no. 1070/5795-8 prévoit comme conditions particulières (no. 6) l'engagement solidaire et personnel des associés : **X.), Y.)** et **Z.)**.

Le contrat a été signé par chacun des associés. Au verso est apposée la mention manuscrite « Bon pour engagement solidaire personnel et indivisible à concurrence de LUF trois millions cent quatre-vingt-quinze mille (3.195.000.-) en capital et intérêts suivi chaque fois d'une signature.

Il est établi par la pièce no. 3 de la farde de la partie intimée que celle-ci a mis en demeure la société **SOC.1.)** de virer le loyer du mois d'octobre d'un montant de LUF 74.618.- jusqu'au 12 novembre 2001 au plus tard sinon le contrat est à considérer comme résilié d'office et le matériel est à rendre de suite. La société **SOC.1.)** a été déclarée en faillite par jugement du 4 janvier 2002. Sur ce, la Banque a engagé une procédure judiciaire à l'encontre de **X.)**.

Il soutient que s'il a pris un engagement il l'a fait à titre de caution. Se prévalant de ce qu'il est incapable d'écrire parce qu'atteint d'une maladie appelée « crampe de l'écrivain » qui provoque un « blocage » dès les premiers instants il conteste avoir écrit de sa main ladite mention, mais reconnaît avoir apposé sa signature sous cette mention.

Le cautionnement présente la particularité qu'il est par nature accessoire à une obligation principale. Il se singularise par le fait qu'il est à tous égards directement et étroitement dépendant de cette obligation : son existence et sa validité, son étendue, les conditions de son exécution et de son extinction sont déterminées par ce lien.

Par contre une garantie autonome est un engagement de payer une certaine somme, pris en considération d'un contrat de base et à titre de garantie de son exécution mais constitutif d'une obligation indépendante du contrat garanti.

Pour que l'engagement pris le soit à titre de caution, il est indispensable que le caractère accessoire soit établi de façon non équivoque.

En l'espèce, il résulte des termes mêmes du contrat crédit-bail que l'engagement souscrit par **X.)** n'est pas accessoire à l'obligation principale. En effet, le terme « cautionnement » ou toute expression de même signification n'apparaissent pas dans le contrat signé par lui le 20 mars 2001. Or, le cautionnement ne se présume pas, mais doit être exprès. Le

point 6 dudit contrat énonce clairement que c'est en sa qualité d'associé que **X.)** a pris un engagement solidaire et indivisible.

L'appelant ne pouvait dès lors pas se méprendre sur la nature et la portée de l'engagement qu'il a contracté et ne pouvait ignorer qu'il ne s'est pas engagé à titre de caution.

Il est donc établi que **X.)** est codébiteur solidaire et personnel du montant de 3.195.000.- LUF. C'est encore à raison que le juge des référés a dit qu'en droit la condition du co-débiteur ne se distingue pas, à l'égard du créancier, de celle du débiteur principal auquel il a accepté d'identifier son statut et son sort.

Pour qu'un écrit soit soumis aux formalités prescrites par l'article 1326 du code civil, il faut qu'il s'agisse d'un acte sous seing privé, que cet acte contienne une promesse unilatérale et que cette promesse ait pour objet une somme ou une quantité. Il en découle que cette disposition légale ne s'applique pas aux contrats synallagmatiques qui créent des obligations réciproques.

En l'espèce, le contrat de par son contenu est un contrat synallagmatique. Le premier juge a à juste titre retenu que la Banque en sa qualité de bailleur a assumé l'obligation de mise à disposition des biens loués et que même le débiteur **X.)** a trouvé un intérêt dans l'opération en sa qualité de dirigeant, de gérant administratif de la société **SOC.1.)**. C'est donc à raison qu'il a écarté l'article 1326 du code civil.

**X.)** reproche finalement à la Banque d'avoir engagé sa responsabilité du chef de son inaction laquelle lui a fait perdre les garanties de paiement. L'appelant prétend qu'il a informé la Banque le 3 octobre 2001 du fait que les autres associés entendaient soustraire les biens donnés en leasing.

Il résulte du décompte établi par la Banque et versé en cause que le 3 octobre 2001 la société **SOC.1.)** n'était pas en retard avec les paiements de sorte que jusqu'à cette date celle-ci a satisfait à ses obligations. Il est stipulé dans les conditions générales régissant les opérations de crédit-bail que le locataire restituera à ses propres frais le matériel à la Banque dans les huit jours ouvrables qui suivent la fin du bail pour quelque cause que ce soit. Les conditions pour résilier le contrat et pour exiger la restitution du matériel n'étaient dès lors pas encore remplies dans le chef de la Banque le 3 octobre 2001, jour où **X.)** prétend avoir informé celle-ci des prétendus agissements de ses associés.

Le 5 novembre 2001 la Banque a adressé une lettre contenant mise en demeure à **SOC.1.)** aux termes de laquelle elle fait savoir à celle-ci que le

contrat est à considérer comme résilié d'office à défaut de paiement du loyer du mois d'octobre jusqu'au 12 novembre 2001. Cette même lettre se réfère à une autre lettre envoyée déjà le 29 octobre 2001 à **SOC.1.**), lettre qui avait déjà pour objet la réclamation du loyer dû pour le mois d'octobre 2001 lequel est resté impayé. Le 15 novembre 2001 le matériel dont s'agit a été saisi par exploit d'huissier dans un hangar à (...).

Il s'ensuit que la Banque n'a pas commis de faute qui a fait perdre à **X.)** un avantage escompté.

La créance telle que retenue par le premier juge au profit de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat n'est dès lors pas sérieusement contestable et l'ordonnance dont appel est à confirmer.

**X.)** a formulé en instance d'appel une offre de preuve aux fins de démontrer les faits suivants :

*« qu'en date du 3 octobre 2001, le sieur **X.)** s'est présenté à la Banque et Caisse d'Epargne d'Etat sise à L-3378 Livange, route de Bettembourg, pour relater les faits tels qu'ils résultent de la plainte ci-jointe et faisant partie intégrante de la présente ;*

*que sur ce, le gérant de l'agence de la banque a de suite, et en présence du sieur **X.)**, rappelé le service contentieux de la banque pour leur relater le risque de banqueroute et d'abus de biens sociaux de la société **SOC.1.)** S.à r.l. ;*

*que le sieur **X.)** a remis à Monsieur **A.)** les statuts de la société et lui a expliqué clairement l'endroit où se trouvent les engins donnés en crédit-bail par la BCEE ».*

En prenant en considération les développements qui précèdent cette offre de preuve est à rejeter comme n'étant ni pertinente ni concluante.

Au vu du sort qui sera réservé à l'appel, l'indemnité de procédure sollicitée par l'appelant est à rejeter.

La demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par la partie intimée est à déclarer non fondée, la condition d'iniquité n'étant pas remplie en l'espèce.

**Par ces motifs,**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel ;

rejette l'offre de preuve présentée par X.) ;

déclare l'appel non fondé et confirme l'ordonnance entreprise ;

déclare non fondées les demandes en obtention d'une indemnité de procédure présentées par les parties appelante et intimée ;

condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel.