

Arrêt référé

**Audience publique du 19 juin deux mille treize**

Numéro 38967 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Christiane RECKINGER, premier conseiller;  
Pierre CALMES, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**P),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine TAPPELLA, en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPPELLA d'Esch/Alzette en date du 3 septembre 2012,

comparant initialement par Maître Zohra BELESGAA, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette, qui ne s'est pas présentée pour conclure ;

e t :

**la société anonyme F),**

intimée aux fins du susdit exploit TAPPELLA du 3 septembre 2012,

comparant par Monsieur X, administrateur-délégué de la société anonyme F).

---

## LA COUR D'APPEL :

Le 1<sup>er</sup> février 2005 est rédigé sur une page l'écrit suivant :

« Par la présente, la soussignée Madame P), épouse de D), habitant ... à ..., déclare me porter garante solidairement et en nom personnel pour la dette contractée pour la poissonnerie A) SARL, .... vis-à-vis de la société S.A. F) du chef de marchandises livrées et non payées ceci jusqu'à apurement de la dette complète ».

« Etabli à Differdange, le 01.02.2005 »  
« Lu et approuvé P) ».

Suit une mention manuscrite de la teneur suivante :

« Suivant l'entretien téléphonique de ce jour le 2/2/05, la somme de la dette est 19.414.- EUROS. Ce papier n'a aucune validité en cas de tous paiement : cvd. la somme de 19.414.- EUROS ».

Cet ajout est signé par P) sous la mention manuscrite « Lu et approuvé ».

Suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 6 février 2006, POISSONNERIE A) S.A.R.L. est déclarée en état de faillite.

Par exploit d'huissier du 3 septembre 2012, P) interjette régulièrement appel contre l'ordonnance de référé du 13 juillet 2012, déclarant non fondé son contredit formé le 6 avril 2012 contre l'ordonnance OPA/165/2012 du 2 mars 2012, lui notifiée le 12 mars 2012, lui enjoignant de payer à F) S.A. le montant de 16.925,27.- euros restant réduit sur le montant de 19.414.- euros.

P), comparaisant initialement par avocat en instance d'appel, ne se présente, ni en personne, ni par l'intermédiaire d'un mandataire à l'audience contradictoirement fixée pour plaidoiries, de sorte que le présent arrêt est rendu contradictoirement à son égard.

Si tel que le fait valoir l'appelante l'écrit du 1<sup>er</sup> février 2005 constitue un cautionnement, et en tant que tel un contrat essentiellement civil, elle ne conteste pas que ladite garantie a trait à des factures émises par F) S.A. du chef de marchandises vendues et livrées par celle-ci à POISSONNERIE A) S.A.R.L., société qu'elle constitue le 28 avril 2003 avec son époux D), et dans laquelle ils détiennent chacun la moitié des 100 parts sociales, l'appelante en étant, par ailleurs, la gérante administrative.

Au vu de l'intérêt personnel dans les opérations commerciales litigieuses qui motivent dès lors le cautionnement solidaire et personnel fourni par P), celui-ci perd son caractère civil pour devenir un engagement commercial.

Par ailleurs, P) ne conteste ni la matérialité de l'engagement pris par elle le 1<sup>er</sup> février 2005, ni le montant de la somme y indiquée, se cantonnant à invoquer l'irrégularité formelle de l'écrit au regard de l'article 1326 du code civil.

Il n'est pas sérieusement contestable que cette attitude constitue un aveu implicite mais non équivoque de la réalité de l'engagement pris, venant pour le moins compléter le commencement de preuve par écrit que constitue en tout état de cause l'écrit du 1<sup>er</sup> février 2005.

Dès lors, ni le fait que l'écrit ne soit pas rédigé de la main de P), ni celui qu'il ne comporte pas la mention « bon pour caution solidaire », avec indication en toutes lettres du montant garanti, ni celui que F) S.A. attende le 4 avril 2012 avant de réclamer le paiement litigieux, ne viennent affecter l'engagement liant l'appelante aux termes dudit document.

P) soutient encore qu'il appartient à F) S.A. de prouver, et le dépôt de sa déclaration de créance auprès du curateur de la faillite POISSONNERIE A) S.AR.L., clôturée le 29 janvier 2007, et que l'actif de la faillite ne suffit pas à payer sa créance.

Aux termes de l'article 2021 du code civil, la caution n'est obligée envers le créancier qu'à défaut du débiteur, à moins qu'elle ne se soit cependant, comme en l'espèce, obligée solidairement avec le débiteur, auquel cas l'effet de son engagement se règle suivant les principes établis pour les dettes solidaires.

Obligés à une même chose, chacun des débiteurs solidaires peut être contraint pour la totalité, le paiement fait par l'un d'eux libérant, par ailleurs, les autres à l'égard du créancier (cf article 1200 code civil).

Plus précisément, lorsque deux personnes sont solidairement obligées envers un créancier et que l'un des débiteurs solidaires est déclaré en état de faillite, le créancier peut poursuivre pour le tout l'autre obligé solidaire, sans qu'il n'y ait lieu d'appeler en cause le curateur de la faillite.

Finalement, le fait que P) est gérante administrative de la société faillie et dispose de la moitié des parts sociales de celle-ci, lui permet d'obtenir elle-même auprès du juge-commissaire ou du curateur les renseignements

requis quant à un éventuel paiement intervenu au profit de F) S.A. dans le cadre de cette faillite, clôturée le 29 janvier 2007.

Il découle de l'ensemble de ces considérations que l'appel est à dire non fondé.

F) S.A. ne justifiant pas de la condition de l'iniquité, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance est à rejeter.

Aucune des parties ne justifiant de cette condition à l'appui des demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, celles-ci sont également à dire non fondées.

#### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel,

le dit fondé pour partie,

réformant l'ordonnance du 13 juillet 2012,

dit non fondée la demande de F) S.A. en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance,

confirme l'ordonnance du 13 juillet 2012 pour le surplus,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne P) aux frais et dépens de l'instance d'appel.