

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt référé

Audience publique du vingt-sept avril mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf.

Numéro 21878 du rôle.

Composition:

Robert BENDUHN, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Jacqueline ROBERT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), employée privée, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch en date du 13 mars 1998 et d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL d'Esch/Alzette en date du 13 mars 1998,

comparant par Maître Danièle WELTER, avocat à Luxembourg ;

e t :

1. PERSONNE2.), employé privé, demeurant à L-ADRESSE2.),

2. la société SOCIETE1.), boulangerie-pâtisserie s.e.n.c., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.),

intimés aux fins du susdit exploit SCHAAL du 13 mars 1998,

comparant par Maître François JACQUES, avocat à Luxembourg ;

3. PERSONNE3.), boulanger, actuellement détenu au Centre Pénitentiaire Agricole de Givenich,

intimé aux fins du susdit exploit MERTZIG du 13 mars 1998,

comparant par Maître Roland MICHEL, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Statuant sur la demande de la SOCIETE2.) S.A. tendant à contraindre quelques-unes des personnes physiques ayant cautionné de manière solidaire et indivisible les engagements financiers contractés par la s.e.n.c. SOCIETE1.) suivant ouverture de crédit du 15 mars 1994, à savoir PERSONNE2.) et PERSONNE1.) au paiement d'une provision de 865.015.- francs en sus des intérêts et des frais ainsi que sur les demandes incidentes en garantie formées par PERSONNE1.) contre la s.e.n.c. SOCIETE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.), le juge des référés a, par ordonnance de référé du 10 février 1998, accueilli la demande principale – non contestée – en paiement du solde de la créance de la SOCIETE2.) S.A. et déclaré, entre autres, irrecevables les demandes en intervention et reconventionnelle ayant pour finalité d'obliger les personnes morale et physiques susvisées à tenir PERSONNE1.) quitte et indemne de toute condamnation.

De cette ordonnance de référé qui n'a pas fait l'objet d'une signification, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel le 13 mars 1998.

L'appel est limité à la partie de l'ordonnance de référé suivant laquelle le juge des référés a déclaré sérieusement contestable partant irrecevable les demandes incidentes en garantie que l'appelante a dirigées à la fois contre la s.e.n.c. SOCIETE1.), débitrice principale et PERSONNE2.) ainsi que PERSONNE3.), associés de la société susmentionnée et cautions solidaires et indivisibles des engagements financiers contractés par cette société auprès de la SOCIETE2.) S.A.

Le mandataire de PERSONNE3.) a d'emblée conclu à l'irrecevabilité de l'acte d'appel motif pris que la SOCIETE2.) S.A., qui fut partie prenante à l'instance se mouvant devant le juge des référés, aurait dû être mise en cause en instance d'appel.

Le défaut d'intimation d'une ou de plusieurs parties ayant figuré en première instance ne forme une fin de non recevoir contre l'appelant que dans le cas où la contestation, en raison de son caractère indivisible, ne peut être jugée même à l'égard des parties présentes que contradictoirement avec les parties omises.

Ce cas de figure n'est certainement pas donné en l'espèce.

La contestation dont l'appréciation est soumise aux juges d'appel ne concerne en effet que PERSONNE1.) et les seules personnes morale et physiques dont l'appelante requiert qu'elles la tiennent quitte et indemne de toute condamnation pécuniaire prononcée à son encontre.

Cette contestation n'interfère en aucune manière sur celle qui a opposé la SOCIETE2.) S.A. aux cautions PERSONNE2.) et PERSONNE1.) et qui s'est terminée définitivement par ordonnance de référé du 10 février 1998.

Il suit de ce qui précède qu'il y a lieu d'écarter, comme étant non pertinent, le moyen d'irrecevabilité proposé.

L'acte d'appel, intervenu dans les formes et délai de la loi, est partant à déclarer recevable.

Les demandes incidentes en garanties, quant à elles, appellent les commentaires suivants.

Il n'est pas sérieusement contesté et il n'est encore pas sérieusement contestable que la caution, qui, comme PERSONNE1.), n'a pas encore payé puisse, comme elle le fait, intenter incidemment l'action en garantie contre la débitrice principale sur le fondement de l'article 2032 du code civil, dont l'une des conditions de mise en oeuvre est, à tout le moins, donné avec certitude, à savoir « qu'elle (la caution) est poursuivie en justice pour le paiement ».

C'est dès lors à tort que le premier juge a considéré comme étant sérieusement contestable parant irrecevable la demande incidente de la caution tendant à obliger la débitrice principale à la tenir quitte et indemne de toute condamnation pécuniaire prononcée à son encontre.

Pour le surplus, les revendications de l'appelante sont sujettes à contestation sérieuse.

Ayant, tout comme PERSONNE2.) et PERSONNE3.), cautionné solidairement et indivisiblement la dette de la débitrice principale, la s.e.n.c. SOCIETE1.), la loi et plus précisément l'article 2033 du code civil l'autorise, sous certaines conditions, à exercer un recours contre les autres cautions.

L'exercice de ce recours est toutefois soumis à la condition primordiale que la caution ait payé au-delà de sa propre part.

Comme ce cas de figure n'est – de l'aveu même de l'appelante – pas donné, les demandes incidentes que celle-ci a notamment formées contre les cautions PERSONNE2.) et PERSONNE3.) sur la base de l'article 2033 du code civil, sont sérieusement contestables, partant irrecevables.

Sous ce rapport, il n'est encore pas sans intérêt de rendre PERSONNE1.) attentive au fait que, n'ayant elle-même été recherchée que comme caution, elle ne peut, de son côté, exercer utilement ses propres recours qu'en cette même qualité.

Il est dès lors sérieusement contestable qu'elle puisse, comme elle le fait encore, faire abstraction de la qualité de caution et, sans même indiquer le fondement juridique devant servir de support à ses demandes incidentes en garantie, requérir la condamnation des associés de la s.e.n.c. SOCIETE1.), à savoir PERSONNE2.) et PERSONNE3.), à la tenir quitte et indemne de la condamnation pécuniaire à son encontre.

Il suit des considérations qui précèdent que l'acte d'appel est à déclarer fondé pour partie, l'ordonnance de référé entreprise étant à réformer dans la mesure où le premier juge a déclaré irrecevable la demande incidente en garantie formée le 13 novembre 1997 par la caution contre la débitrice principale.

Il va de soi que dans ce cas, les frais inhérents à cette demande incidente devront rester à charge de la s.e.n.c. SOCIETE1.), partie succombante.

Pour le surplus l'ordonnance de référé est, bien que ce soit pour d'autres motifs, à confirmer.

L'appelante requiert finalement la condamnation des trois parties intimées au paiement d'une indemnité de procédure globale de 25.000.-francs.

Cette demande, pour autant qu'elle est dirigée contre PERSONNE2.) et PERSONNE3.), qui ont obtenu gain de cause, ne peut être accueillie.

Elle est encore à rejeter pour autant qu'elle vise la s.e.n.c. SOCIETE1.) qui succombe.

L'appelante reste en effet en défaut de justifier en quoi il est concrètement inéquitable de laisser à sa charge une partie des frais non compris dans les dépens proprement dits.

Par ces motifs,

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

déclare l'acte d'appel recevable ;

le dit fondé pour autant qu'il concerne la demande incidente en garantie formée par la caution contre la débitrice principale ;

réformant, dit que la s.e.n.c. SOCIETE1.) devra tenir PERSONNE1.) quitte en indemne de la condamnation pécuniaire encourue le 10 février 1998 et la condamne aux frais de la demande du 13 novembre 1997 ;

pour le surplus, confirme la décision entreprise ;

rejette la demande de l'appelante tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure ;

condamne la s.e.n.c. SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.