-Arrêt civil-

Audience publique du sept octobre deux mille dix

Numéro 35111 du rôle

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,
Etienne SCHMIT, premier conseiller,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

Entre

AAA, chauffeur, demeurant à L-9643 Bùderscheid, 14,
Kaunereferwee,

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de
Luxembourg du 15 juillet 2009,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t

la société B, établie et ayant son siège social à L-8080 Bertrange,
36, route de Longwy, représentée par son conseil d'administration,
inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le
numéro B 5722,

intimée aux fins du susdit acte ENGEL,

comparant par Maître Thierry REISCH, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

1. La procédure antérieure

Le 12 décembre 2005, la société B a donné assignation à AAA devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile.

Elle expose que AAA s'est porté caution des engagements contractés par la société AAA, déclarée en état de faillite le 29 juin 2005. La caution concerne des fournitures de carburant moyennant la carte ARAL ROUTEX à hauteur de 99.335,86- euros.

La société B soutient que les factures afférentes constituent des factures acceptées. Elle considère que le cautionnement donné par AAA, gérant de la société AAA, est de nature commerciale, compte tenu de l'intérêt personnel de la caution dans l'affaire.

La société B conclut à la condamnation de AAA au paiement du montant de 99.335,86- euros.

Par jugement du 5 mai 2009, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a rejeté le moyen d'incompétence opposé par AAA, qui soutenait que la société B aurait dû saisir le tribunal de commerce, étant donné qu'elle invoque un cautionnement commercial.

Le tribunal a condamné AAA à payer à la société B le montant de 99.335,86- euros.

Le 3 juillet 2009, la société B a fait signifier le jugement du 5 mai 2009 à AAA.

2. L'appel de AAA

Le 15 juillet 2009, AAA a fait signifier à la société B un acte d'appel contre le jugement du 5 mai 2009.

AAA conclut à la réformation du jugement et à la décharge de toute condamnation prononcée à son encontre. Il critique le jugement en ce qu'il :

1. n'a pas retenu le moyen d'irrecevabilité tiré du libellé obscur de l'assignation,

2. n'a pas retenu l'incompétence matérielle du tribunal « *eu égard à la nature du litige* »,

3. n'a pas retenu l'absence de consentement valable de sa part, en raison des violences exercées par la société B à son égard et à l'égard de sa secrétaire, et n'a pas annulé l'écrit invoqué par la société B en application de l'article 1109 du code civil,

4. a qualifié l'écrit invoqué par la société B de caution commerciale et n'a pas retenu que AAA n'a pas constitué caution au profit de la société B,

5. a refusé à AAA le bénéfice de discussion, et n'a pas déclaré irrecevable la demande de la société B, étant donné que celle-ci n'a pas actionné à titre principal et au préalable le débiteur, c'est-à-dire la société en faillite,

6. a condamné AAA au paiement du montant de 99.335,86- euros, tout contrat entre la société B et AAA et toute réception de factures par AAA étant contestés, de même que toute créance de la société B à son égard.

La Cour retient que l'appel, formé dans le délai et la forme de la loi, est recevable.

3. Le moyen d'incompétence

La société B conclut à la confirmation du jugement qui a rejeté le moyen d'incompétence.

Ainsi que l'a relevé le tribunal d'arrondissement de Diekirch, les tribunaux d'arrondissement ont compétence pour connaître des affaires commerciales, et le tribunal d'arrondissement de Diekirch a compétence pour connaître de l'affaire introduite par la société B contre AAA, quelle soit de nature commerciale ou civile.

Le moyen d'incompétence opposé par AAA n'est pas justifié et le tribunal est à confirmer en ce qu'il n'a pas fait droit au moyen d'incompétence.

4. Le moyen d'irrecevabilité de l'assignation

La société B conclut à la confirmation du jugement qui a rejeté le moyen tiré du libellé obscur de l'assignation.

L'assignation a été résumée au point 1 qui précède.

La lecture de l'assignation permet de constater que la société B expose l'objet et les moyens de sa demande : La demande tend à la condamnation de AAA à payer à la société B le montant de 99.335,86- euros, et cet objet de la demande est justifié par l'engagement de AAA à régler en

tant que caution les dettes de la société AAA du chef de fournitures de carburant à hauteur du montant de 99.335,86- euros.

C'est donc à raison que le tribunal d'arrondissement de Diekirch n'a pas fait droit au moyen d'irrecevabilité de l'assignation tiré de son libellé obscur.

5. L'acte du 27 avril 2005

5.1. Les moyens des parties

La société B soutient que sa demande en condamnation serait fondée au vu du cautionnement de nature commerciale du 27 avril 2005 par lequel AAA se serait engagé à son égard à régler la dette de la société AAA, qui se serait élevée au montant de 99.335,86- euros en raison de fournitures de carburant à la société AAA moyennant la carte ARAL ROUTEX.

AAA, gérant de la société AAA et associé unique, aurait eu un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'opération garantie et son cautionnement serait donc de nature commerciale. Il aurait eu intérêt à voir sa société bénéficier de la fourniture de carburant de la part de la société B. En effet, l'arrêt de la fourniture de carburant aurait précipité « *la fin de la société* » AAA. Si AAA n'espérait plus maintenir sa société in bonis, il aurait pu résilier le contrat de fourniture de carburant et refuser de signer l'acte de cautionnement.

En raison de sa nature commerciale, le cautionnement du 27 avril 2005 ne serait pas régi par l'article 1326 du code civil, et l'engagement de la caution serait prouvé par cet écrit, même s'il ne porte pas la mention manuscrite de la somme de la dette.

AAA soutient que la société AAA, dont il était gérant, aurait eu des difficultés financières graves au courant de l'année 2004. La société B aurait eu connaissance de ces difficultés au courant du premier semestre 2005 et elle l'aurait convoqué à se présenter dans ses bureaux le 27 avril 2005. Durant toute la journée du 27 avril 2005, lui-même et sa secrétaire auraient été physiquement empêchés de quitter les bureaux de la société B, tant qu'il n'avait pas signé la reconnaissance de dette litigieuse. Ils n'auraient pu quitter les lieux qu'après la signature de l'écrit.

AAA considère que l'acte du 27 avril 2005 est vicié et à annuler en application de l'article 1109 du code civil, étant donné que son consentement aurait été extorqué par violence.

L'écrit, à considérer comme reconnaissance de dette, sinon comme cautionnement, serait de nature civile. La somme de la dette n'étant pas

écrite de sa main, en application de l'article 1326 du code civil, l'acte ne serait pas de nature à prouver l'engagement invoqué par la société B.

AAA affirme qu'en date du 27 avril 2005, la société AAA était en état de cessation de paiement. Les paiements étaient définitivement interrompus. Au moment de la signature de l'acte litigieux, il ne pouvait plus espérer maintenir sa société « *en situation de boni* ». Il n'avait aucun intérêt patrimonial personnel à signer l'écrit litigieux, qui était de nature à aggraver sa situation personnelle. Tous les signataires de l'acte « *savaient la société irrémédiablement perdue raison pour laquelle ils avaient intitulé le document < Reconnaissance de dette >* ».

AAA relève que les dettes visées par l'écrit du 27 avril 2005 étaient échues et impayées et dataient de la période du 30 novembre 2004 au 11 février 2005. Il n'y avait pas de garantie à apporter à des opérations commerciales envisagées.

Suivant AAA, l'écrit du 27 avril 2005 est donc de nature civile et régi par l'article 1326 du code civil.

5.2. La « reconnaissance de dette » du 27 avril 2005

L'écrit litigieux, signé le 27 avril 2005 par AAA, et les « témoins » (suivant l'écrit) Nadine LUYTEN, Edgar SCHLABERTZ et Georges LANNERS, a la teneur suivante :

« **Reconnaissance de dette**

Par la présente, moi soussigné AAA, résidant à 4b Nacherwee, L-9644 DAHL, N° carte d'identité 762070749880, se porte caution pour toutes les dettes que la société AAA, sise Millewée 1, L-9643 Bùderscheid, a contracté auprès de (la société) B pour la fourniture de carburant via la carte Aral Routex pour un montant total de 99335.86 Euro TTC (33138.82€ + 66197.04€). »

La Cour constate que ce texte est dactylographié et qu'il porte la signature de AAA, suivie de la mention manuscrite « *lu et approuvé* ». L'écrit ne contient pas de mention de la somme d'argent due par la société AAA écrite par AAA.

5.3. L'appréciation

Dans l'écrit litigieux, AAA déclare se porter caution de la dette de la société AAA qui est de 99.335,86- euros. Même si l'écrit est intitulé « *reconnaissance de dette* », AAA ne reconnaît pas de dette à l'égard de la société B, mais s'engage à régler celle de la société AAA, à titre de caution.

AAA ne s'engageant pas à payer sa dette à l'égard de la société B et ne reconnaissant pas être débiteur de la société B, mais s'engageant au paiement de la dette d'une autre personne, son engagement n'est pas à qualifier de reconnaissance de dette mais de caution.

AAA s'engage seul par cet acte. Un tel engagement unilatéral à régler une somme d'argent est régi par l'article 1326 du code civil, qui dispose que l'acte juridique par lequel une seule personne s'engage à payer à une autre personne une somme d'argent doit être constaté dans un titre qui porte la signature de la personne qui s'engage ainsi que la mention de la somme d'argent écrite par la personne qui s'engage. Cependant, un tel engagement unilatéral peut être librement prouvé s'il est de nature commerciale.

La Cour retient que par l'écrit du 27 avril 2005, AAA ne se porte pas caution des dettes à venir de la société AAA, mais de celles arrêtées au jour de l'acte. Il ne résulte ni de cet acte ni d'un autre élément du dossier que AAA a signé cet acte en vue d'assurer la continuation de l'activité de la société AAA ni que la société B était disposée à continuer les fournitures à la société AAA si son gérant s'engageait à supporter le passif existant à la signature de l'acte.

Les dettes litigieuses résultent de factures établies dans la période du 28 septembre 2004 au 11 février 2005. (Farde de pièces de Maître REISCH, pièces nos 2 et 5)

La Cour retient que l'acte du 27 avril 2005 met à charge de AAA la dette de la société AAA et aggrave la situation patrimoniale personnelle de AAA. Il ne résulte d'aucun élément du dossier que la signature de l'engagement a été donnée dans l'intérêt personnel, voire dans l'intérêt patrimonial personnel de AAA, gérant de la société dont il prend à charge le passif existant. Aucune contrepartie de l'engagement qui pourrait constituer l'intérêt personnel de AAA n'est établie.

L'intérêt personnel du gérant de la société AAA, prenant en charge l'ancien passif de la société, n'étant pas établi, la caution ne peut pas être considérée comme commerciale.

Cette caution, de nature civile, est donc soumise aux dispositions de l'article 1326 du code civil et l'engagement de la caution n'est prouvé par cet écrit que si la somme d'argent prise en charge est écrite de la main de AAA.

L'acte du 27 avril 2005 ne contenant pas une telle mention manuscrite et l'engagement de AAA n'étant pas autrement prouvé, la demande en condamnation au paiement sur base de l'acte du 27 avril 2005 n'est pas justifiée.

6. Les factures acceptées et l'aveu judiciaire

La société B soutient également que sa demande en condamnation serait fondée sur base des factures acceptées par la société AAA, établies du chef de la fourniture de carburant.

Les factures acceptées par la société B seraient présumées acceptées par la caution solidaire.

Sa demande serait encore fondée eu égard à l'aveu judiciaire de la dette de la société AAA fait par AAA.

Etant donné que la qualité de AAA de caution des dettes de la société AAA n'est pas établie à suffisance de droit, la demande en condamnation au paiement sur base des factures acceptées et de l'aveu judiciaire n'est pas justifiée.

7. Conclusion

Ainsi qu'il a été retenu aux points 5 et 6, la demande en condamnation de AAA n'est pas fondée, de sorte que le jugement du 5 mai 2009 ayant condamné AAA au paiement de la somme de 99.335,86- euros est à réformer.

8. Les indemnités de procédure

Il est inéquitable de laisser à charge de AAA l'entièreté des sommes qu'il a déboursées et qui ne sont pas comprises dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande. Au regard de la nature de l'affaire, sa demande d'une indemnité de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est justifiée.

La société B perdant le procès et devant supporter les dépens, sa demande d'une indemnité formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare recevable l'appel de AAA du 15 juillet 2009,

réformant, rejette la demande de la société B,

réformant, condamne la société B aux dépens de première instance et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître Gaston VOGEL,

condamne la société B à payer à AAA le montant de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

rejette la demande de la société B formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société B aux dépens de l'instance d'appel et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître Gaston VOGEL.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Georges SANTER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.