

Texte pseudonymisé

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

- Arrêt civil -

Audience publique du vingt novembre deux mille trois.

Numéro 18723 du rôle.

Composition :

Julien LUCAS, premier conseiller, président,
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,
Charles NEU, conseiller.
Pascale BIRDEN, greffier.

Entre:

PERSONNE1.), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 4 octobre 1995,

demandeur sur opposition aux termes d'une requête notifiée le 27 août 1998,

comparant par Maître Arsène KONSHAGEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

1. la société de droit allemand SOCIETE1.) KG, Fachgrosshandel für Haustechnik und Industriebedarf, établie et ayant son siège social à D-ADRESSE2.), représentée par son commandité, PERSONNE2.), demeurant à la même adresse,

intimée aux fins du prêt exploit KREMMER,

défenderesse sur opposition aux fins de la susdite requête,

comparant par Maître Jean-Louis SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

2. PERSONNE3.), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE3.),

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Max GREMLING, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploits d'huissier des 28 janvier et 4 février 1993 la société de droit allemand SOCIETE1.) KG a fait comparaître PERSONNE1.) et PERSONNE3.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun parte qua à lui payer la somme de 198.739,49 DM avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

A l'appui de cette demande la société SOCIETE1.) a exposé qu'en date du 27 octobre 1989 elle s'est vu adresser par la SOCIETE2.) une lettre de garantie en faveur de la s.à r.l. SOCIETE3.), lettre de garantie portant sur un montant de 200.000.- DM et devant garantir le paiement par SOCIETE3.) des fournitures faites à elle par la société SOCIETE1.) KG; que cette lettre de garantie a été remplacée par un acte de cautionnement solidaire et indivisible signé le 21 mars 1990 par PERSONNE1.) et PERSONNE3.), associés-gérants de la société SOCIETE3.); que la s.à r.l. SOCIETE3.) redoit actuellement à la requérante un montant de 198.739,49 DM du chef de livraisons de marchandises, montant que les cautions, bien qu'invitées à ce faire, n'ont pas réglé.

Par jugement rendu le 22 mars 1995 le tribunal a dit la demande fondée en son principe et a ordonné une expertise aux fins de déterminer quelle est la somme exacte redue au titre de principal.

Par exploit d'huissier du 4 octobre 1995 PERSONNE1.) a relevé appel de ce jugement, lui signifié le 26 septembre 1995.

Par arrêt rendu le 6 mai 1998 la Cour a donné défaut-congé contre l'appelant et a renvoyé l'intimée SOCIETE1.) KG des fins de l'appel en lui accordant congé d'audience.

Par requête signifiée le 27 août 1998 PERSONNE1.) a relevé opposition contre cet arrêt, signifié à avoué le 21 août 1998.

Par arrêt du 6 février 2002 la Cour d'appel a rejeté la demande en péremption d'instance présentée le 9 octobre 2001 par la société SOCIETE1.) KG.

Il y a actuellement lieu de statuer sur le mérite de l'opposition et de l'appel formés par PERSONNE1.).

L'opposition et l'appel, interjetés dans les formes et délais de la loi, d'ailleurs non autrement critiqués à cet égard, sont recevables.

En première instance PERSONNE1.) et PERSONNE3.) avaient soulevé la nullité de l'acte de cautionnement signé par eux pour ne pas répondre aux prescriptions de l'article 1326 du code civil, moyen contre lequel la demanderesse a fait valoir que l'article 1326 du code civil luxembourgeois ne saurait trouver application, l'acte de cautionnement étant de par son caractère accessoire soumis au droit allemand, applicable au contrat principal.

Les juges de première instance ont dit que conformément à l'article 4.1 de la Convention de Rome, la loi applicable à un contrat, à défaut de choix par les parties, est la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits, que, d'après l'article 4.2, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle, mais que, conformément à l'article 4.5, cette présomption est écartée lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

Ils ont dit qu'il résulte de ces dispositions que la loi applicable à un cautionnement est normalement celle du pays de la résidence de la caution, partie qui fournit la prestation caractéristique, sauf à démontrer que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, qu'un des liens de rattachement avec un autre pays peut être le contrat principal que le cautionnement est appelé à garantir.

Après avoir retenu que le contrat de base est en l'espèce soumis à la loi allemande, ils ont ajouté que le contrat de cautionnement lui-même est rédigé en langue allemande et a été fourni en faveur d'une société allemande, que par ailleurs l'acte de cautionnement contient une clause attributive de juridiction en faveur de ADRESSE2.), lieu d'établissement de la demanderesse.

Ils ont déduit de ces considérations que le cautionnement est soumis à la loi allemande tant en ce qui concerne le fond que la forme de l'acte de cautionnement.

Dans son acte d'appel PERSONNE1.) reproche aux premiers juges d'avoir dit que la loi allemande est applicable au contrat de cautionnement, les liens de rattachement énumérés par eux n'étant pas pertinents en vue d'un renversement de la présomption édictée par l'article 4.2 de la Convention de Rome.

Par conclusions du 2 janvier 1996 PERSONNE3.) a déclaré se rallier aux conclusions de PERSONNE1.) et, pour autant que de besoin, interjeter appel incident contre le jugement du 22 mars 1995, et ce pour les motifs exposés dans l'acte d'appel de PERSONNE1.).

La société SOCIETE1.) KG a conclu à l'irrecevabilité de l'appel incident formé par PERSONNE3.), en faisant valoir que le jugement du 22 mars 1995 a été signifié à PERSONNE3.) le 26 septembre 1995 et qu'il est donc coulé en force de chose jugée en ce qui le concerne. A l'appui de ce moyen la société SOCIETE1.) invoque les dispositions des articles 421 et suivants du BGB, et notamment l'article 425 du BGB pour en conclure que PERSONNE3.) ne peut bénéficier de l'appel interjeté par PERSONNE1.). A titre subsidiaire il fait valoir que l'appel incident d'intimé à intimé est également irrecevable en droit luxembourgeois.

La question de la recevabilité d'un appel, qu'il soit principal ou incident, relève des lois de procédure, lesquelles sont d'application territoriale (Fernand Schockweiler, Les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois, 2^e éd., nos 47, 199).

Les conclusions prises par PERSONNE3.) le 2 janvier 1996, y compris son appel incident interjeté seulement pour autant que de besoin, sont dès lors à examiner sur base de la loi et de la jurisprudence luxembourgeoises.

Le jugement du 22 mars 1995 a dit fondée en principe la demande de la société SOCIETE1.) tendant à voir condamner PERSONNE1.) et PERSONNE3.) solidairement à lui payer le montant réclamé.

En matière de solidarité, l'appel régulièrement interjeté par un des coobligés solidaires profite aux autres et rend recevable l'appel principal irrégulier ou tardif interjeté par un coobligé, mais seulement dans la mesure où ses exceptions et défenses lui sont communes avec le coobligé dont l'appel est régulier.

En l'espèce PERSONNE3.), intimé sur l'appel principal de PERSONNE1.), n'a pas relevé un appel principal, mais il a déclaré se rallier aux conclusions de PERSONNE1.) et ne relever appel incident que pour autant que de besoin et ce pour les motifs invoqués par ce dernier.

Pour faire valoir les mêmes moyens que le coobligé qui a relevé appel principal, le coobligé solidaire n'a pas besoin de relever appel incident,

il lui suffit de se rallier aux conclusions de l'appelant au principal. La Cour n'a donc pas besoin d'examiner la recevabilité d'un appel incident qui, de toute façon, n'est pas nécessaire en l'espèce.

(pour ces principes: voir Cour 5.4.2000, P.31,321)

Dans sa requête d'opposition PERSONNE1.) déclare contester que l'écrit signé par lui le 21 mars 1990 s'analyse en un contrat de cautionnement, sans cependant s'expliquer autrement sur cette contestation et sans indiquer en quoi devrait s'analyser l'écrit du 21 mars 1990, intitulé: "Selbstschuldnerische Bürgschaft". Cette contestation est dès lors à rejeter.

En ce qui concerne la loi applicable, PERSONNE1.) fait plaider que le raisonnement des premiers juges conduisant à soumettre le contrat de base à la loi allemande ne saurait tenir, sans encore une fois indiquer en quoi ce raisonnement ne serait pas correct et pourquoi le contrat de base ne devrait pas être soumis à la loi allemande.

Le jugement est à confirmer pour les motifs y énoncés en ce qu'il a retenu que le contrat de base est soumis à la loi allemande.

PERSONNE1.) soutient d'autre part que le contrat de cautionnement est un contrat distinct du contrat de base et que l'on ne peut partir du point de vue que la loi applicable au contrat de base s'applique également au contrat de cautionnement.

Il fait valoir que les éléments de rattachement avec la loi luxembourgeoise sont en l'espèce plus importants que ceux cités par les premiers juges en faveur de la loi allemande, à savoir:

- la caution avait son domicile au Luxembourg lors de la signature de l'écrit du 21 mars 1990;
- cet écrit a été signé à Luxembourg et non à ADRESSE2.);
- la société pour laquelle l'écrit a été signé était établie à Luxembourg;
- les marchandises livrées par la société SOCIETE1.) KG l'ont été au Luxembourg.

Si le contrat de cautionnement est en principe soumis à sa loi propre, il y a lieu de présumer, dans le silence de la convention à cet égard, qu'il est régi par la loi de l'obligation garantie (JCL D.I.P. fasc. 552-30, n° 27; M. Cabrillac, C. Mouly, Droit des sûretés, 4^e éd. nos 10, 60; Cass. 1^{re} civ. 13.4.1992, B.C. I, n° 121 et 3.12.1996, B.C. I, n° 428).

Les parties n'ayant en l'espèce pas stipulé une loi applicable au cautionnement, il est à soumettre à la loi de l'obligation garantie, donc à la loi allemande, des éléments de rattachement avec la loi luxembourgeoise, tels que cités par l'appelant, n'étant pas de nature à renverser cette présomption.

Dans son acte d'appel PERSONNE1.) conclut à la nullité du jugement pour défaut de motivation en soutenant que les premiers juges se sont bornés à constater que la loi allemande serait applicable tant au fond qu'à la forme de l'acte de cautionnement sans pour autant examiner si le cas échéant la loi allemande ne contient pas une disposition aussi contraignante que celle de l'article 1326 du code civil luxembourgeois.

Le défaut de motifs se présente sous quatre formes: l'absence de motifs, la contradiction de motifs, le défaut de réponse à conclusions et le motif dubitatif ou hypothétique (J. Boré, La cassation en matière civile, éd. 1997, nos 1914 ss.)

Le jugement du 22 mars 1995, en retenant que la loi allemande est applicable au cautionnement et que l'article 1326 du code civil luxembourgeois ne peut être invoqué pour mettre en cause la validité du cautionnement est suffisamment motivé sur ce point, cette motivation n'étant par ailleurs pas dubitative ou hypothétique, ni contraire au dispositif du jugement. L'appelant ne soutient pas qu'il aurait invoqué une disposition légale allemande aussi contraignante que l'article 1326 du code civil luxembourgeois, de sorte qu'un défaut de réponse à conclusion n'est pas donné non plus.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

L'acte signé le 21 mars 1990 par PERSONNE1.) et PERSONNE3.) est libellé comme suit:

" Selbstschuldnerische Bürgschaft

Die Firma SOCIETE3.) SARL
in ADRESSE4.)
hat gegenüber der Firma SOCIETE1.) KG, ADRESSE5.),
Verbindlichkeiten aus laufenden Warenlieferungen.

Für diese Schuld einschließlich Zinsen, Kosten und Auslagen
übernehmen wir, die Unterzeichneten

PERSONNE3.), geboren am DATE1.)
wohnhaft in ADRESSE4.)

PERSONNE1.), geboren am DATE2.)
wohnhaft in ADRESSE1.)

die selbstschuldnerische Bürgschaft unter Verzicht auf die Einrede der
Vorausklage.

Als Gerichtsstand ist Merzig vereinbart.

Luxemburg, den 21. März 1990 "

Pour s'opposer à la demande de la société SOCIETE1.) KG PERSONNE1.) invoque, à côté de l'article 1326 du code civil luxembourgeois, différents moyens basés sur la loi luxembourgeoise, moyens auxquels la société SOCIETE1.) répond en ordre subsidiaire. Les parties n'ont pas conclu sur base de la loi allemande et PERSONNE1.) reproche à la société SOCIETE1.) de n'avoir versé que les dispositions légales allemandes sans rapporter la preuve de l'application jurisprudentielle des textes de loi invoqués, soutenant que de ce fait l'appelant est dans l'impossibilité de conclure utilement sur ce point.

Le BGB allemand commenté par Palandt étant à la disposition des avocats à la bibliothèque de la Cour, le reproche de l'appelant n'est pas pertinent.

Etant donné que le juge peut concourir à la recherche du contenu de la loi étrangère et user de sa connaissance personnelle du droit étranger à condition de respecter le principe du contradictoire (Batiffol et Lagarde, Droit International Privé, 8^e éd., T 1, nos 331 et 331-1; B. Audit, Droit International Privé, 2^e éd., n° 265), la Cour se permet d'attirer l'attention des plaideurs sur les éléments suivants:

En ce qui concerne la forme de l'acte de cautionnement, il y a lieu de se référer au paragraphe 766 du BGB, invoqué par la société SOCIETE1.), y compris le paragraphe 126 du BGB. Sur une éventuelle disposition aussi contraignante que l'article 1326 du code civil luxembourgeois, les parties pourront consulter un certificat de coutume cité dans l'arrêt de la Cour du 2 mars 2000 (P. 31, 274).

Pour les autres moyens invoqués par PERSONNE1.), les parties se référeront aux dispositions suivantes du BGB, respectivement aux commentaires figurant chez Palandt, 53^e édition:

- caractère indéterminé du cautionnement: sous paragraphe 765, Randnummer (Rn) 2;
- division des poursuites entre les deux cautions: paragraphes 769 et 421;
- absence d'effet de la clause concernant les "Zinsen, Kosten und Auslagen": sous paragraphe 765, Rn 7.

PERSONNE1.) déclare enfin contester les montants réclamés, soutenant que la société SOCIETE1.), prévoyant la faillite de la société SOCIETE3.), avait repris une grande quantité de matériel livré à celle-ci, qu'elle a d'autre part fait une déclaration de créance auprès du curateur de la faillite et ne verse pas de pièces actualisées concernant d'éventuels dividendes touchés dans la faillite.

A l'encontre de ces conclusions la société SOCIETE1.) invoque l'article 1315 du code civil et soutient qu'il appartient à PERSONNE1.) de prouver sa libération.

La question de la charge de la preuve est soumise à la loi applicable au fond, donc en l'espèce à la loi allemande (art.14, Convention de Rome).

En admettant que la Cour ait à examiner ce problème, PERSONNE1.) demandant le renvoi devant les premiers juges pour y voir statuer sur le rapport de l'expert nommé par eux aux fins de déterminer la somme redue, les parties se référeront à la Rn 9, in fine sous le paragraphe 765.

La partie SOCIETE1.), qui verse un courrier du curateur de la faillite SOCIETE3.) portant la date du 8 septembre 1994, l'informant qu'à ce stade les créanciers chirographaires ne peuvent pas espérer toucher un dividende, pourrait le cas échéant se procurer une nouvelle information à ce sujet.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'opposition en la forme;

dit l'appel recevable;

dit que la loi allemande s'applique au cautionnement souscrit le 21 mars 1990 par PERSONNE1.) et PERSONNE3.);

invite les parties à instruire l'affaire sur base de la loi allemande en se référant aux indications figurant dans la motivation du présent arrêt;

fixe l'affaire au mercredi, 7 janvier 2004, à 9 heures du matin aux fins de fixation pour plaidoiries;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame le premier conseiller Irène FOLSCHEID, en présence du greffier Pascale BIRDEN.