

Texte pseudonymisé

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

**Jugement commercial N° 2023TADCOMM/0425**

**Audience publique du vendredi, quatorze juillet deux mille vingt-trois**

**Numéro du rôle : TAD-2023-00562**

**Composition :**

Chantal GLOD,	vice-président,
Jean-Claude WIRTH,	premier juge,
Magali GONNER,	juge,
Sandy WEIMERSKIRCH,	greffier assumé.

---

**Entre:**

**PERSONNE1.),** pensionné, demeurant à L-ADRESSE1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch en date du 5 avril 2023,

comparant par la société à responsabilité limitée PAULY AVOCATS Sàrl, établie et ayant son siège social à Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Diab BOUDENE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**PERSONNE2.),** sans état actuel connu, demeurant à L-ADRESSE2.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit WEBER,

comparant par Maître Myriam PAQUET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**Le Tribunal :**

**Faits:**

Par exploit du ministère de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch en date du 5 avril 2023, PERSONNE1.), pensionné, demeurant à L-ADRESSE1.), a fait donner assignation à PERSONNE2.), sans état actuel connu, demeurant à L-ADRESSE2.), à comparaître à l'audience publique du mercredi, 26 avril 2023, à 10.00 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, pour y voir statuer sur le mérite des conclusions du dispositif de l'assignation reproduite ci-après par procédé de photocopie :

Cette affaire fut mise au rôle par les soins de la partie demanderesse et inscrite au rôle commercial sous le numéro TAD-2023-00562.

A l'appel de la cause à l'audience publique du 26 avril 2023, l'affaire fut fixée à l'audience du 24 mai 2023, puis refixée à l'audience du 14 juin 2023.

A cette dernière audience, l'affaire fut utilement retenue et tant Maître Michelle CLEMEN, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Diab BOUDENE, que Maître Myriam PAQUET furent entendus en leurs moyens et conclusions.

Sur ce le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience de ce jour, le

### **Jugement**

qui suit:

Par acte d'huissier du 5 avril 2023, PERSONNE1.) a fait donner assignation à PERSONNE2.) à comparaître devant ce tribunal, siégeant en matière commerciale, pour se voir condamner à payer au demandeur le montant de 13.500 euros à titre d'arriérés de loyers et avances sur charges, avec les intérêts légaux sur le montant de 9.000 euros à compter du 2 septembre 2022 et sur le montant de 4.500 euros à compter du 7 novembre 2022, subsidiairement à partir du 23 mars 2023, sinon à partir de la présente demande en justice, jusqu'à solde.

PERSONNE1.) demande encore au tribunal de condamner PERSONNE2.) au paiement d'une indemnité de relocation contractuelle à hauteur du montant de 12.000 euros et d'une indemnité de procédure de 400 euros fixée suivant jugement du 28 novembre 2022, avec les intérêts légaux à compter du 2 septembre 2022, subsidiairement à partir du 23 mars 2023, sinon à partir de la présente demande en justice, jusqu'à solde.

Il réclame par ailleurs la condamnation de PERSONNE2.) au paiement du montant de 2.173,34 euros du chef d'une facture de l'huissier de justice PERSONNE3.) du 9 février 2023 et au paiement du montant de 154,85 euros du chef d'une facture de l'huissier de justice PERSONNE3.) du 24 février 2023, avec les intérêts légaux à compter du 23 mars 2023, sinon à partir de la présente demande en justice.

Outre l'exécution provisoire du jugement nonobstant appel et sans caution, la partie demanderesse sollicite encore une majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de 3 mois à compter de la signification du jugement à intervenir et conclut à la condamnation de l'assigné au paiement d'une indemnité de procédure de 3.500 euros et à tous les frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande, PERSONNE1.) fait exposer être propriétaire d'un local commercial sis à ADRESSE3.), lequel a été donné en location avec effet au 1<sup>er</sup> août 2021 à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), déclarée en état de faillite suivant jugement du 24 mars 2023, que PERSONNE2.) a signé le bail en sa qualité de caution solidaire et indivisible, que suite aux non-paiements de loyers et avances sur charges, le tribunal de paix de Luxembourg, siégeant en matière de bail commercial, a, par jugement du 28 novembre 2022, coulé en force de chose jugée, condamné la société SOCIETE1.) au paiement du montant de 13.500 euros à titre d'arriérés de loyers et avances sur charges, du montant de 12.000 euros à titre d'indemnité de relocation contractuelle, du montant de 400 euros à titre d'indemnité de procédure, du montant de 2.173,34 euros à titre de facture de l'huissier de justice PERSONNE3.) du 9 février 2023 (frais de déguerpissement) et du montant de 154,85 euros à titre de facture de l'huissier de justice PERSONNE3.) du 24 février 2023 (frais de signification de l'assignation en faillite du 21 février 2023), outre les intérêts de retard.

La partie demanderesse soutient que PERSONNE2.), en sa qualité de caution solidaire et indivisible de toutes les obligations contractuelles, légales et pécuniaires découlant du contrat de bail, lui serait redevable des montants actuellement redus par la société SOCIETE1.) en relation avec le contrat de bail en question tels que fixés par le jugement du 28 novembre 2022, coulé en force de chose jugée.

A l'audience du 14 juin 2023, PERSONNE2.) s'oppose à la demande. Il soutient que son engagement de caution aurait été entièrement dépendant de sa fonction de gérant alors qu'il n'avait aucun intérêt personnel audit cautionnement, qu'il aurait démissionné de son mandat de gérant en date du 15 mai 2022 et vendu l'entièreté de ses parts à la même date, que cette démission, publiée au registre de commerce et des sociétés en date du 24 mai 2022, serait devenue opposable aux tiers, de sorte que son engagement de caution aurait pris fin le jour de la publication de sa démission en tant que gérant de la société SOCIETE1.).

Il convient de noter en premier lieu qu'il est généralement admis que le cautionnement donné en garantie des engagements d'une société par ses dirigeants est, en raison de leur intérêt personnel à l'acte, un engagement de nature commerciale, même si ceux-ci n'ont pas la qualité de commerçant. En l'espèce, il est établi qu'au moment de la signature du contrat de bail PERSONNE2.) était gérant et associé de la société SOCIETE1.), de sorte que son cautionnement est à qualifier de commercial.

La demande à son égard a par conséquent été valablement introduite suivant la procédure commerciale au vu du caractère intéressé du cautionnement. Elle est partant recevable.

PERSONNE2.) se réfère à un arrêt de la Cour de Cassation française du 28 mai 2002, ayant retenu que « la cessation des fonctions de gérant de la société cautionnée n'emporte pas, à elle seule, la libération de la caution,

sauf si celle-ci a fait de ces fonctions la condition déterminante de son engagement ».

Or, force est cependant de constater qu'en l'occurrence l'acte de cautionnement litigieux ne comporte aucune stipulation expresse permettant d'analyser la qualité de gérant comme condition déterminante de l'engagement de PERSONNE2.), la qualité de gérant n'étant même pas mentionnée dans le paragraphe relatif à la caution solidaire et indivisible. (dans le même sens : Cour de cassation, Chambre commerciale, 14 octobre 2008, n° 07-16.947)

Dès lors, la modification ou la disparition des liens ou des rapports de fait ou de droit susceptible d'exister entre l'une ou l'autre des cautions et le preneur n'emportera pas le désengagement de la caution (dans le même sens : Cour d'appel, Rennes, 3e chambre commerciale, 23 Février 2021 – n° 18/05897).

Il y a partant lieu de rejeter ce moyen de la partie défenderesse.

PERSONNE2.) conteste le montant de 1.500 euros réclamé « à titre de charges » au motif qu'aucun décompte n'aurait été communiqué par le bailleur. Il conteste par ailleurs les montants de 2.173,34 euros et 154,85 euros réclamés à titre de frais d'huissier ainsi que le montant de 400 euros réclamé à titre d'indemnité de procédure allouée au demandeur par le jugement du 28 novembre 2022.

Dans la mesure où la société SOCIETE1.) n'a pas été condamnée au paiement des charges locatives mais au paiement des avances mensuelles pour charges conformément au contrat de bail, la demande en condamnation de PERSONNE2.) au paiement de la somme de 1.500 euros à titre d'arriérés des avances sur charges est à déclarer fondée alors qu'il s'agit d'une exécution des stipulations contractuelles.

Les frais d'huissier à hauteur du montant de 2.173,34 euros liés au déguerpissement sont à prendre en considération dans la mesure où ces frais se rapportent directement à l'exécution du contrat de bail.

Les frais d'huissier liés à l'assignation en faillite de la société SOCIETE1.) sont cependant étrangers au contrat de bail et PERSONNE2.) n'est pas tenu au paiement de ce poste, celui qui cautionne les obligations d'un locataire ne s'obligeant à exécuter en ses lieu et place que les obligations principales ou accessoires de ce bail.

La condamnation au paiement d'une indemnité de procédure à hauteur de 400 euros étant une condamnation personnelle à la société SOCIETE1.), elle n'est pas à supporter par la caution.

Pour le surplus, la demande en paiement, suite au jugement du 28 novembre 2022, du montant de 12.000 euros réclamé à titre d'arriérés de loyer et du montant de 12.000 euros réclamé à titre d'indemnité de relocation n'a pas été autrement contestée.

Il résulte partant de ce qui précède que la demande de PERSONNE1.) est à déclarer fondée à concurrence de la somme de 27.673,34 euros.

A l'audience du 14 juin 2023, PERSONNE2.) soutient encore qu'une garantie locative à hauteur de la somme de 4.000 euros aurait été payée au bailleur en date du 23 août 2021 et il demande au tribunal de déduire le montant de 4.000 euros de la condamnation éventuelle, partant de procéder à la compensation entre les créances réciproques.

PERSONNE1.) s'oppose à cette demande. Il conteste le paiement de la somme de 4.000 euros et soutient qu'en tout état de cause le titulaire de la garantie locative serait la société SOCIETE1.), actuellement déclarée en état de faillite, de sorte que PERSONNE2.) ne serait pas en droit de s'en prévaloir pour demander une éventuelle compensation.

Il y a lieu de relever en premier lieu que PERSONNE2.), en sa qualité de caution, peut valablement présenter une demande en compensation, alors qu'il résulte en effet de l'article 2016 alinéa 1er du code civil que « la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette ».

Suite aux contestations de PERSONNE1.) à l'audience du 14 juin 2023 qu'une garantie locative aurait effectivement été payée, PERSONNE2.) a en cours de délibéré remis la copie d'un extrait bancaire au tribunal, lequel a également été communiqué à la partie adverse le même jour. La partie demanderesse n'a ni demandé le rejet de cette pièce ni réclamé la rupture du délibéré pour prendre position.

Ledit extrait confirme les affirmations de PERSONNE1.) suivant lesquelles une garantie locative à hauteur de 4.000 euros aurait été payée en date du 23 août 2021.

La compensation est un mode d'extinction simultanée, jusqu'à concurrence de la plus faible de deux obligations fongibles existant en sens inverses entre les mêmes personnes. Elle constitue un procédé de règlement fusionné spécial aux obligations réciproques : chacun des créanciers intéressés, parce qu'il est en même temps débiteur de l'autre, est admis à imputer sa propre créance sur ce qu'il lui doit (Jurisclasseur Civil, Art. 1289 à 1293, Fasc. unique, no 1).

La compensation légale est prévue par l'article 1289 du code civil qui dispose que lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes. En application de l'article 1290 du code civil, la compensation s'opère par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs ; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

Quant à la compensation judiciaire, celle-ci ne s'opère pas de plein droit, mais elle doit être formulée en justice par une demande reconventionnelle. Le tribunal qui se trouve ainsi saisi tant d'une demande principale que d'une

demande reconventionnelle en paiement, statue en même temps sur les deux demandes afin de n'adjudger que l'excédent d'une créance sur l'autre, déclarant le surplus compensé.

Quatre conditions doivent être réunies pour que la compensation produise son effet extinctif : réciprocité des obligations, fongibilité de leur objet, liquidité et exigibilité.

Si un lien de connexité entre les créances respectives n'est, en principe, pas une condition de la compensation, il n'en demeure cependant pas moins qu'eu égard au fait que la société SOCIETE1.) se trouve actuellement en état de faillite, le mécanisme de la compensation obéit à un régime spécifique.

En effet, en principe, toute compensation légale, judiciaire ou conventionnelle est interdite après la faillite, puisqu'équivalant à un double paiement abrégé, une telle compensation permettrait au créancier qui en bénéficierait d'échapper à la loi du concours (TAL 1er avril 1977, P. 23. 556 ; TAL 20 mars 2012, n° 136474 du rôle).

La compensation après faillite est ainsi interdite, sauf s'il s'agit de contrats dans lesquels les obligations réciproques résultent d'une même source indivisible (TAL 15 février 2008, n° 110543 du rôle).

Partant, la compensation après faillite entre des créances réciproques, qui réunissent les conditions pour une compensation judiciaire, reste, en principe, permise s'il existe entre ces créances un lien de connexité (cf. notamment Cour 16 juin 2004, n° 27652 du rôle ; 4 juillet 2007, n° 31521 du rôle).

Le lien de connexité étroit autorisant la compensation entre les dettes réciproques nonobstant le concours entre créanciers, est apprécié souverainement par les juges du fond (Cour de cassation belge, 1ère ch., 12 janvier 1996, P. 96, no 27, p. 46 ; cf. J. BORÉ & L. BORÉ, La cassation en matière civile, 5ème éd., Dalloz 2015, no 67.234, p. 350).

La créance de PERSONNE1.) trouve son origine dans le même contrat de bail que la créance de PERSONNE2.), de sorte qu'il y a connexité permettant d'appliquer la compensation judiciaire en l'espèce.

Comme en l'occurrence, PERSONNE1.) ne fait pas état d'autres créances que celles retenues par le jugement du 28 novembre 2022, notamment pour d'éventuels dégâts locatifs, le montant total de la garantie locative est susceptible d'être utilisé pour recouvrer le solde des loyers restant en souffrance.

Le tribunal retient partant qu'il y a lieu d'ordonner la compensation judiciaire entre la garantie locative d'un montant de 4.000 euros avec les loyers restés en souffrance.

Conformément à l'article 1153, alinéa 3 du code civil, les cautions sont tenues, à titre personnel, des intérêts au taux légal de la somme due à compter de la mise en demeure.

Après compensation, il y a dès lors lieu de condamner PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 23.673,34 euros, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 23 mars 2023, jusqu'à solde.

Eu égard aux dispositions des articles 15 et 15-1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, il y a encore lieu de faire droit à la demande en majoration du taux d'intérêt de 3 points à l'expiration d'un délai de 3ième mois à compter de la signification du présent jugement.

A l'appréciation du tribunal les faits de la cause ne justifient pas la condamnation de la partie défenderesse au paiement d'une indemnité de procédure, la condition de l'iniquité requise par la loi n'étant pas remplie.

Quant à l'exécution provisoire réclamée par la partie demanderesse, il y a lieu de noter que les jugements rendus en matière commerciale sont de plein droit exécutoires par provision ; les conditions posées par l'article 567 du nouveau code de procédure civile pour ordonner l'exécution provisoire sans caution ne sont toutefois pas remplies en l'espèce.

### **Par ces motifs**

Le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et en premier ressort,

**reçoit** la demande en la forme,

**dit** la demande de PERSONNE1.) fondée à concurrence de la somme de 27.673,34 euros,

**dit** fondée la demande de PERSONNE2.) en paiement de la garantie locative à hauteur de 4.000 euros,

**dit** qu'il y a lieu à compensation entre les créances réciproques,

après compensation,

condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 23.673,34 euros avec les intérêts légaux à compter du 23 mars 2023, jusqu'à solde,

**dit** qu'il y a lieu à majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du présent jugement,

**dit** non fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,

**dit** non fondée la demande visant à l'exécution provisoire du présent jugement sans caution,

**condamne** PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.

Ainsi prononcé en audience publique au tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, par Nous Chantal GLOD, vice-président près le tribunal d'arrondissement, assistée du greffier assumé Sandy WEIMERSKIRCH.

Le greffier assumé

Le vice-président