

Texte pseudonymisé

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

RÉFÉRÉ N° 84/2023

N° TAD-2023-01067 du rôle.

Audience publique extraordinaire des référés tenue le vendredi, 22 décembre 2023 à 14.15 heures au Palais de Justice à Diekirch, où étaient présentes

Silvia ALVES, juge près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la Présidente dudit tribunal,

Suzette KALBUSCH, greffier assumé,

dans la cause

ENTRE

PERSONNE1.), né le DATE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

partie demanderesse par contredit, comparant par **Maître François GENGLER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

ET

la société anonyme **SOCIETE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse sur contredit, comparant par **Maître Alain BINGEN**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

FAITS

Par déclaration écrite entrée au greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch en date du 4 septembre 2023, PERSONNE1.) a formé contredit contre l'ordonnance conditionnelle de paiement No. 49/2023 du 16 août 2023, contredit dont le contenu est le suivant :

Par courrier du 5 septembre 2023, les parties ont été convoquées à l'audience publique des référés du mardi, 24 octobre 2023 à 14.15 heures.

Après deux remises, l'affaire a été utilement retenue à l'audience publique des référés du mardi, 5 décembre 2023.

Maître François GENGLER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, mandataire d'PERSONNE1.), a été entendu en ses moyens et explications.

Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., a été entendu en ses moyens et explications.

Sur ce, le juge des référés prit l'affaire en délibéré et fixa jour pour le prononcé à l'audience publique des référés du mardi, 19 décembre 2023, puis reporta le prononcé à l'audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 22 décembre 2023, à laquelle fut rendue l'

ORDONNANCE

qui suit :

Suivant ordonnance conditionnelle de paiement No. 49/2023 rendue en date du 16 août 2023, il a été ordonné à PERSONNE1.) de payer à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (désignée ci-après en abrégé « la société B.I.L. S.A. ») la somme de 38.709,52 euros avec les intérêts conventionnels de 16% l'an à partir du 30 juin 2023.

Contre cette ordonnance conditionnelle de paiement qui lui a été notifiée le 18 août 2023, PERSONNE1.) a formé contredit suivant déclaration écrite entrée au greffe du tribunal de céans en date du 4 septembre 2023.

Le contredit, qui est régulier quant à la forme et au délai, est à déclarer recevable.

En l'espèce, il est constant en cause, pour résulter des pièces figurant au dossier ainsi que des débats menés à l'audience, qu'PERSONNE1.) était le gérant de la société SOCIETE2.) S.à.r.l. qui a été déclarée en état de faillite suivant jugement du 22 septembre 2021.

Suivant acte de cautionnement signé le 14 juin 2018, PERSONNE1.) s'est porté caution solidaire et indivisible de toutes sommes de quelque nature que ce soit que la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. doit ou pourrait redevoir à la société B.I.L. S.A. du chef de l'émission d'une lettre de garantie pour un montant en principal de 30.000.- euros, plus les commissions de banque, intérêts et frais, ainsi que les frais judiciaires ou extrajudiciaires.

Dans son contredit, PERSONNE1.) explique que la garantie bancaire en question avait été établie afin de garantir les factures que la société SOCIETE2.) S.à.r.l. pouvaient redevoir à la société SOCIETE3.).

Par courrier recommandé du 21 juillet 2022, la société B.I.L. S.A. a mis en demeure PERSONNE1.) de régler la somme de 30.291,20 euros correspondant au solde débiteur non- autorisé que présentait le compte bancaire de la société SOCIETE2.) S.à.r.l. suite à l'appel de la garantie bancaire n°NUMERO2.) en date du 4 octobre 2021.

Cette mise en demeure étant restée infructueuse, la société B.I.L. S.A. a requis, par requête déposée le 14 août 2023, la délivrance d'une ordonnance conditionnelle de paiement à l'encontre d'PERSONNE1.) pour le montant de 38.709,52 euros, avec les intérêts conventionnels de 16% l'an depuis le 30 juin 2023, sinon avec les intérêts légaux, en indiquant comme cause de la créance l'acte de cautionnement du 14 juin 2018.

A l'audience, PERSONNE1.) ne conteste pas être redevable du montant en principal de 30.000.- euros pour lequel il s'est porté caution aux termes de l'acte de cautionnement du 14 juin 2018. Il conteste cependant formellement le montant supplémentaire de 8.709,52 euros mis en compte par la société B.I.L. S.A. à titre de frais et intérêts de retard. Il relève à cet égard que les taux d'intérêt appliqués par la société B.I.L. S.A. ne seraient pas clairs, alors qu'il résulterait du décompte établi par la société B.I.L. S.A. que le taux d'intérêt appliqué serait tantôt de 15%, tantôt de 16%, sans qu'aucun de ces taux ne soit objectivement retraçable.

PERSONNE1.) conteste que les conditions générales versées en cause par la société B.I.L. S.A., qu'il a signées en date du 12 mars 2002 lors de son entrée en relation avec la banque en son nom personnel, soient applicables à l'acte de cautionnement signé le 14 juin 2018.

Il s'oppose dès lors formellement à toute condamnation pour le montant supplémentaire de 8.709,52 euros mis en compte par la société B.I.L. S.A., ainsi qu'à l'application d'un taux d'intérêt conventionnel annuel de 16% ou 15%.

La société B.I.L. S.A. explique que le taux d'intérêt qu'elle a appliqué résulterait de l'article 10 b) de ses conditions générales, qui auraient été acceptées par PERSONNE1.), en vertu duquel « *Le taux d'intérêt débiteur est appliqué de plein droit, sans mise en demeure, sur les soldes débiteurs, sous réserve des conditions particulières, sans préjudice des frais de clôture d'usage. Ce taux est fixé par la Banque sur base des conditions du marché en appliquant au taux applicable aux emprunteurs de premier ordre un supplément pouvant atteindre 10 unités de pourcentage* ». La même disposition figurerait dans les conditions générales que la société SOCIETE2.) S.à.r.l. a acceptées lors de l'ouverture de son compte bancaire, de sorte qu'il ne ferait pas le moindre doute que le supplément de 10 unités de pourcentage serait applicable.

Pour établir le taux d'intérêt débiteur de base, la société B.I.L. S.A. se réfère à l'extrait de sa tarification générale qu'elle verse en cause (pièce n°1 de la farde II de Me Bingen) et duquel il résulterait que le taux des intérêts de retard est de 5,14% par an.

Les contestations formulées par PERSONNE1.) ne seraient dès lors pas sérieuses.

A l'audience, la société B.I.L. S.A. demande à voir condamner PERSONNE1.) au paiement de la somme de 30.139,78 euros, qui correspondrait au solde débiteur du compte de la société SOCIETE2.) S.à.r.l. au jour de la faillite, avec les intérêts conventionnels de 16% par an à partir du 22 septembre 2021 jusqu'à solde, sinon avec les intérêts conventionnels de 15% par an, sinon avec les intérêts de retard au taux légal majoré de 10%, soit un taux de (2,25 + 10 =) 12,25 % par an et plus subsidiairement encore avec les intérêts de retard au taux légal.

Appréciation

La requête introduite par la société B.I.L. S.A. est basée sur l'article 919 du Nouveau Code de procédure civile, qui dispose que le juge peut accorder une provision au créancier dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

L'ordonnance sur requête étant rendue sans débat contradictoire préalable, le contredit a pour effet de soumettre la demande en obtention d'une provision à un débat contradictoire dans le cadre duquel il appartient au juge saisi d'apprécier si les contestations produites par le défendeur sont sérieuses ou non.

L'octroi d'une provision sur base de l'article 919 précité suppose en effet le constat préalable d'une obligation non sérieusement contestable au titre de laquelle la provision est demandée. Le juge des référés, qui intervient ici dans sa fonction d'anticipation, ne peut trancher une difficulté sérieuse quant à l'existence même de l'obligation pour accorder une provision. Dès lors une contestation de nature à créer un doute sérieux sur le bien-fondé de l'obligation dont se prévaut le demandeur justifie le refus de l'octroi d'une provision. L'existence d'une contestation sérieuse, qui s'apprécie contradictoirement grâce à la confrontation des arguments des parties, résulte de ce que la défense opposée n'apparaît pas vaine et crée un doute sérieux sur le bien-fondé de l'obligation invoquée en demande.

En effet, le juge des référés est le juge de l'évident et de l'incontestable et la contestation sérieuse - qui lui interdit de statuer au provisoire et d'accorder une provision - existe dès lors que l'un des moyens de défense opposé à la prétention de celui qui s'appuie sur un droit n'est manifestement pas vain, et que dès lors, autrement dit, il existe une incertitude, si faible soit-elle, sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond s'il venait à en être saisi (Cour d'appel 24 juin 2015, septième chambre, rôle n° 41272).

Saisi sur base de l'article 919 du Nouveau Code de procédure civile, le juge des référés ne peut dès lors allouer la provision qu'après avoir vérifié si la créance apparaît comme certaine par rapport à ses différents éléments, à savoir les sujets actifs et passifs de l'obligation, l'existence et le montant de l'obligation.

En l'espèce, il est constant en cause que par acte de cautionnement du 14 juin 2018, PERSONNE1.) s'est porté caution solidaire et indivisible de toutes sommes de quelque nature que ce soit que la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. doit à la société B.I.L. S.A. du chef d'une garantie bancaire émise en faveur de la société SOCIETE3.) pour un montant de

30.000.- euros en principal auquel s'ajoutent les commissions de banque, intérêts et frais ainsi que, le cas échéant, les frais judiciaires ou extra-judiciaires du recouvrement.

PERSONNE1.) ne conteste pas être redevable du montant en principal de 30.000.- euros garanti par son cautionnement.

Il n'est dès lors pas contesté que la société B.I.L. S.A. a exécuté la garantie bancaire n°NUMERO2.) en virant le montant de 30.000.- euros au bénéficiaire de la garantie.

Si PERSONNE1.) ne conteste pas être redevable du montant en principal, il conteste toutefois formellement les frais et intérêts mis en compte par la société B.I.L. S.A.

Le décompte établi par la société B.I.L. S.A. se présente comme suit :

date valeur	libellé	jours	taux déb. %	intérêts courus	intérêts comptab.	solde dû en EUR
22.09.2021	Date du jugement		15,00			- 30 139,78
31.12.2021	Intérêts non comptab.	100	15,00	- 1 255,82		- 30 139,78
01.01.2022	Changement taux	1	16,00	- 13,40		- 30 139,78
30.06.2022	Intérêts non comptab.	180	16,00	- 2 411,18		- 30 139,78
31.12.2022	Intérêts non comptab.	184	16,00	- 2 464,76		- 30 139,78
30.06.2023	Intérêts non comptab.	181	16,00	- 2 424,58		- 30 139,78
30.09.2023	Intérêts non comptab.	92	16,00	- 1 232,38		- 30 139,78
30.09.2023	Arrêtés non comptab.		16,00		- 9 802,12	- 39 941,90
Totaux						- 39 941,90

Il convient de relever de prime abord que suivant les indications figurant dans le courrier de mise en demeure adressé à PERSONNE1.) le 21 juillet 2022, la garantie bancaire n°NUMERO2.) a été appelée le 4 octobre 2021. Le paiement de la garantie bancaire n'étant en principe réalisé que suite à l'appel de la garantie, il paraît peu probable que la société B.I.L. S.A. ait procédé au paiement de la garantie bancaire en date du 22 septembre 2021 déjà, de sorte que le point de départ des intérêts de retard mis en compte par la société B.I.L. S.A., qui correspond la date du jugement déclaratif de faillite, apparaît contestable.

Force est ensuite de relever qu'aucune pièce figurant au dossier ne permet d'établir à quoi correspond le supplément de 139,78 euros mis en compte par la société B.I.L. S.A. par rapport au montant principal de la garantie bancaire.

En ce qui concerne les intérêts de retard mis en compte, la société B.I.L. S.A. s'appuie sur deux versions de ses conditions générales pour justifier le taux d'intérêt débiteur mis en compte, à savoir d'une part les conditions générales qui auraient été acceptées par PERSONNE1.) personnellement en date du 12 mars 2002, et d'autre part, les conditions générales qui auraient été acceptées par PERSONNE1.) en sa qualité de gérant de la société SOCIETE2.) S.à.r.l. en date du 23 mai 2017.

Etant donné que la demande introduite par la société B.I.L. S.A. se base sur l'acte de cautionnement du 14 juin 2018 et que les frais et intérêts qu'PERSONNE1.) s'est engagé à régler

en sa qualité de caution sont en principe ceux liés à la créance garantie, les contestations formulées par PERSONNE1.) par rapport à l'applicabilité des conditions générales qu'il a acceptées en son nom personnel dans le cadre de ses relations privées avec la société B.I.L. S.A. sont à qualifier de sérieuses.

Quant aux conditions générales prétendument acceptées par la société SOCIETE2.) S.à.r.l., il y a lieu de relever que l'exemplaire des conditions générales versé en cause n'est pas datée et ne comporte pas la signature du représentant de la société SOCIETE2.) S.à.r.l. S'il est exact, tel que relevé par la société B.I.L. S.A. à l'audience, que la demande d'ouverture de compte signée en date du 23 mai 2017 prévoit expressément à la dernière page que « *le client déclare avoir reçu des copies des Conditions Générales de Banque (...)* » et qu'il « *s'engage par sa signature à les accepter et à les respecter sans réserves* », force est cependant de constater qu'aucun élément figurant au dossier ne permet d'établir que les conditions générales versées en cause correspondent à la version des conditions générales remises à l'époque à la société SOCIETE2.) S.à.r.l.

En outre, il convient de relever que la société B.I.L. S.A. s'est limitée à verser l'extrait des tarifs applicables depuis le 1^{er} octobre 2023, soit pour une période qui n'est pas concernée par son décompte. La société B.I.L. S.A. s'est en outre référée aux intérêts de retard applicables à « *tous les types de crédit* ». Or, l'acte cautionné par PERSONNE1.) n'était pas un contrat de prêt mais une garantie bancaire.

Force est finalement de relever que même à supposer que les dispositions invoquées par la société B.I.L. S.A. soient applicables, le taux d'intérêt débiteur conventionnel s'élèverait tout au plus à 15% et non pas à 16%, tel qu'indiqué dans le décompte.

Les contestations formulées par PERSONNE1.) par rapport aux montants mis en compte par la société B.I.L. S.A. à titre de frais et intérêts de retard apparaissent dès lors comme sérieuses, de sorte que le contredit est à déclarer partiellement fondé.

En application de l'article 927 du nouveau Code de procédure civile, au cas où le contredit n'est que partiellement fondé, le juge prononce condamnation pour la partie de la créance reconnue fondée.

Il y a par conséquent lieu de condamner PERSONNE1.) à payer à la société B.I.L. S.A. le montant de 30.000.- euros avec les intérêts au taux légal à partir du 18 août 2023, date de la notification de l'ordonnance conditionnelle de paiement du 16 août 2023, jusqu'à solde.

PAR CES MOTIFS

Nous, Silvia ALVES, juge près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la Présidente dudit tribunal, assistée du greffier assumé Suzette KALBUSCH, statuant contradictoirement,

recevons en la pure forme le contredit formé par PERSONNE1.) et Nous **déclarons** compétent pour en connaître,

quant au fond, **renvoyons** les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,

disons le contredit partiellement fondé,

condamnons PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. la somme de 30.000.- euros avec les intérêts au taux légal à partir du 18 août 2023, jour de la notification de l'ordonnance conditionnelle de paiement No. 49/2023 du 16 août 2023, jusqu'à solde,

condamnons PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance, nonobstant toute voie de recours et sans caution.