

Audience publique du mercredi vingt-huit novembre deux mille douze.

Numéro 139857 du rôle

Composition :

Serge THILL, premier vice-président,
Julie MICHAELIS, juge,
Vanessa WERCOLLIER, juge,
David BOUCHE, greffier.

Entre :

A.), retraité, demeurant à L-(...),

partie demanderesse aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 22 juillet 2011,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), demeurant à L-(...),

partie défenderesse aux fins du prédit acte KURDYBAN,

comparant par Maître João Nuno PEREIRA, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

1. Indications de procédure

Suivant exploit d'huissier du 22 juillet 2011, **A.)** a fait donner assignation à **B.)** à comparaître devant le tribunal de ce siège aux fins de l'entendre condamner au paiement de la somme de 93.772,14 euros avec les intérêts légaux à partir de l'assignation, jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, il se réserve le droit de demander en cours d'instance au tribunal la condamnation des créanciers **BQUE.1.)** et **SOC.1.)** de délivrer tout document relatif aux cautionnements.

Il sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500,- euros, la condamnation aux frais et dépens avec distraction ainsi que l'exécution provisoire du jugement.

A l'audience du 31 octobre 2012, l'instruction a été clôturée et le juge-rapporteur a été entendu en son rapport oral.

Maître Virginie VERDANET, avocat, en remplacement de Maître Albert RODESCH, avocat constitué, a conclu pour **A.)**.

Maître Ersan ÖZDEK, avocat, en remplacement de Maître João Nuno PEREIRA, avocat constitué, a conclu pour **B.)**.

2. L'objet de la demande

A l'appui de sa demande, **A.)** expose qu'il aurait été actionnaire avec **B.)** de la société **SOC.2.)**, actuellement en faillite, et que la société avait contracté plusieurs prêts bancaires auprès de la **BQUE.1.)** pour lesquels ils se seraient portés cautions solidaires.

Il fait valoir que par courriers des 1^{er} et 14 avril 2011, la **BQUE.1.)** l'aurait actionné en sa qualité de caution solidaire pour lui réclamer le solde de l'ensemble des crédits.

Il soutient avoir payé les sommes suivantes :

- 84.644,33 euros par virement du 2 mai 2011 pour le solde du prêt de 250.000,- euros
- 95.505,79 euros par virement du 2 mai 2011 pour le solde du prêt de 100.000,- euros et au titre de la garantie bancaire de 14.400 euros prélevée par la Brasserie de Luxembourg

Il fait en outre valoir qu'avec **B.)** il se serait porté caution solidaire le 7 décembre 2009 des dettes de la société **SOC.2.)** vis-à-vis de **SOC.1.)** et avoir réglé la somme de 7.394,18 euros par virement du 19 mai 2011.

Il soutient que **B.)**, en tant que codébiteur solidaire, lui redevrait la part virile, à savoir la moitié des sommes payées par lui.

Il conclut à la condamnation de **B.)** au paiement de la somme de 93.772,14 euros (42.322,16 + 40.552,89 + 7.200 + 3.697,09).

3. La position de B.)

B.) conclut principalement au débouté de la demande de **A.)** au motif qu'il aurait démissionné de son poste d'administrateur délégué le 1^{er} juin 2010 de sorte qu'il n'aurait plus eu de pouvoir de décision sur la politique de la société.

Il fait encore valoir que **A.)** serait non seulement le véritable dirigeant de droit et de fait mais également le réel bénéficiaire économique de la société.

A titre subsidiaire, il fait valoir que sa part ne pourrait excéder 20% des dettes garanties de la société alors qu'il n'aurait détenu qu'une part minoritaire des actions, à savoir 20% alors que **A.)** aurait été actionnaire majoritaire avec 80% des actions.

Il soutient que la répartition des parts contributives ne pourrait s'effectuer par parts viriles alors qu'ils auraient des intérêts totalement inégaux dans la société.

Il conclut à voir réduire la demande au montant de 37.508,86 euros.

Il sollicite encore une indemnité de procédure de 1.500,- euros et la condamnation aux frais et dépens avec distraction.

4. Appréciation

Il est constant en cause que **B.)** et **A.)** se sont portés cautions solidaires et indivisibles des dettes de la société anonyme **SOC.2.)**.

Il ressort des pièces versées que les prêts contractés auprès de la **BQUE.1.)** et pour lesquels les parties se sont portées cautions portent sur les sommes de 250.000,- euros et 110.000,- euros.

Il ressort également des pièces versées qu'ils se sont encore portés cautions à concurrence de 14.400,- euros au titre d'une garantie bancaire dont le bénéficiaire est la Brasserie de Luxembourg.

Il résulte des mises en demeure des 1^{er} avril et 14 avril 2011, que **A.)** a été recherché par la **BQUE.1.)** en sa qualité de caution pour obtenir paiement des dettes de la société **SOC.2.)**.

Par virements bancaires des 2 et 3 mai 2011, **A.)** s'est acquitté des sommes de 95.505,79 euros et de 84.644,33 euros.

Il résulte finalement de la demande d'ouverture d'un compte auprès de **SOC.1.)** que **B.)** et **A.)** se sont également portés caution solidaire pour toutes les dettes de la société **SOC.2.)**.

Par lettre recommandée du 16 mars 2011, **SOC.1.)** s'est retournée contre **A.)** en tant que caution pour avoir paiement de la somme de 6.309,64 euros, montant que **A.)** a réglé par virement bancaire du 19 mai 2011.

A.) exerce un recours pour obtenir remboursement des sommes réglées par lui.

Il fonde son action sur les articles 1214 et 1251 alinéa 3 du Code civil.

Le débiteur qui a payé plus que sa part sur l'action du créancier dispose d'une double action contre les autres débiteurs pour obtenir le remboursement de l'excédent.

Il peut exercer une action personnelle qui est fondée sur l'article 1214 du Code civil ou une action subrogatoire fondée sur la subrogation légale de l'article 1251 alinéa 3 du Code civil.

Néanmoins, qu'il exerce l'une ou l'autre action, le débiteur doit diviser son recours; il ne peut réclamer à chacun des autres que sa part contributive.

En effet, selon l'article 1213 du Code civil, l'obligation solidaire se divise de plein droit entre les codébiteurs, qui ne sont finalement tenus que pour leurs parts respectives. La solidarité qui s'oppose à la division de la dette à l'égard du créancier n'a donc pas cet effet dans les rapports entre débiteurs.

Par ailleurs, le recours du débiteur d'une dette solidaire contre ses codébiteurs n'est accordé qu'à celui qui a payé la dette. L'exercice du recours est partant subordonné à un paiement effectif; tant qu'un paiement n'est pas intervenu, le débiteur solidaire, fût-il même poursuivi en justice par le créancier, ne peut agir contre ses codébiteurs (cf. s'agissant de l'article 1214 du Code civil, T.A. Luxembourg 4 juillet 1956, 6, 548).

En l'espèce, ce paiement effectif ne saurait faire de doute au vu des pièces versées et des explications fournies.

Il s'ensuit que l'action récursoire de **A.)** est recevable sur le fond.

Contrairement à ce qui est soutenu par **B.)**, le fait d'avoir démissionné de son poste d'administrateur délégué le 1^{er} juin 2010 ne saurait justifier son refus de respecter ses engagements pris lors de la signature des cautionnements.

En effet, ni la **BQUE.1.)** ni **SOC.1.)** ne l'ont déchargé de ses cautionnements.

Contrairement à ce qui est encore soutenu par **B.)** il ne résulte d'aucune pièce qu'il n'aurait effectivement plus eu de pouvoir de décision dans la société.

B.) ne rapporte également pas la preuve que les dettes de la société **SOC.2.)** seraient dues à la mauvaise gestion de **A.)** ou que lui seul serait à l'origine de celles-ci.

Le moyen invoqué n'est dès lors pas fondé.

Entre les codébiteurs solidaires, il s'agit maintenant de savoir comment va se répartir la charge définitive de l'obligation entre eux.

Contrairement à ce que fait valoir **A.)**, le recours entre cofidésseurs se divise non pas par parts viriles, mais par parts contributives conformément à l'article 2033 du Code civil, ce qui présuppose le respect de la proportion existant entre les divers engagements des cautions (Philippe Simler, Cautionnement et Garanties Autonomes, n° 649, édition 2000, Cour 10 juillet 2002, 32, 284).

Même lorsque la caution fonde son recours contre les cofidésseurs sur la subrogation, elle ne peut réclamer à chacun d'eux que sa part contributive (Philippe Simler, Cautionnement et Garanties Autonomes, n° 632, édition 2000, Cour 10 juillet 2002, 32, 284).

L'addition de cette proportion requiert la détermination d'un dénominateur commun obtenu comme suit (Philippe Simler, Cautionnement et Garanties Autonomes, n° 649, édition 2000, Cour 10 juillet 2002, 32, 284) :

- addition de tous les cautionnements, les engagements sans limitation de montant étant à prendre en compte pour la somme effective de la dette,
- établissement d'un dénominateur commun au montant de la dette principale en capital et aux différents cautionnements,
- application de cette fraction au chiffre de la dette.

Le tribunal constate que **B.)** et **A.)** se sont chacun portés caution solidaire et indivisible envers la **BQUE.1.)** et **SOC.1.)** pour la totalité de la dette de la société **SOC.2.)**.

Il importe dès lors peu de savoir lequel des deux associés détenait le plus de parts sociales dans la société.

Par voie de conséquence, chacun des codébiteurs est tenu de contribuer pour moitié au règlement de la dette totale.

La part restant à charge de **B.)** s'établit comme suit : $\frac{1}{2} \times 95.505,79$ (le montant de 14.400.- y étant inclus) + $\frac{1}{2} \times 84.644,33$ + $\frac{1}{2} \times 7.394,93,- = 93.772,14$ euros.

La demande de **A.)** est dès lors fondée à l'égard de **B.)** pour le montant de 93.772,14 euros.

5. Les indemnités de procédure

Les parties concluent chacune à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de **B.)** est à déclarer non fondée.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de Cass. Française, 2ème chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47).

En l'occurrence, il paraît inéquitable de laisser à la charge de la partie demanderesse la totalité des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens.

Au vu des éléments de la cause, la demande de **A.)** dirigée contre **B.)** est fondée à concurrence de 750,- euros.

6. L'exécution provisoire

A.) n'ayant pas justifié qu'il y aurait péril en la demeure, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du président de chambre délégué,

reçoit la demande en la forme,

la dit partiellement fondée,

condamne **B.)** à payer à **A.)** la somme de 93.772,14 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 22 juillet 2011, date de l'assignation, jusqu'à solde,

dit que le taux légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent jugement,

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

condamne **B.)** à payer à **A.)** la somme de 750,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement,

condamne **B.)** aux dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Albert RODESCH, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.