

477/92

Jugement civil no 486/92.

(1ère section) (A)

Audience publique du mercredi, premier juillet mil neuf cent quatre-vingt-douze.

Numéro 42 195 du rôle.

Présents :

Marion LANNERS, 1ère vice-présidente,
Thierry HOSCHEIT, juge,
Alain THORN, juge,
Paul SCHMITZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme (Soc. l.) S.A., établie
et ayant son siège social à (...)

demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation et de réassignation de l'huissier Georges NICKTS de Luxembourg en date des 7 novembre 1989 et 8 janvier 1990,

comparant par Maître Claude KREMER, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) le sieur P.) , commerçant, demeurant à (...)

défendeur aux fins des crédits exploits NICKTS,

comparant par Maître Germain BERKES, avocat, demeurant à Luxembourg,

2) la dame M.) , commerçante, demeurant à (...)

défenderesse aux fins des crédits exploits NICKTS,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l :

Ouï la partie demanderesse par l'organe de Maître Claude KREMER, avoué constitué.

Ouï la partie défenderesse sub 1) par l'organe de Maître Germain BERKES, avoué constitué.

Ouï la partie défenderesse sub 2) par l'organe de Maître Luc SCHANEN, avocat, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, avoué constitué.

Par exploit d'huissier du 7 novembre 1989 la S.A. (Scc1.) (ci-après Scc1)) fit donner assignation à P.) et à son épouse M.) à comparaître devant le tribunal civil de ce siège pour les voir condamner à lui payer 1) la somme de 6.707.062.- francs avec les intérêts à 9 % par an, sinon au taux légal, à partir du 18 mai 1989 jusqu'à solde, avec une augmentation du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification du jugement à intervenir et 2) la somme de 200.000.- francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile.

En vertu d'une autorisation présidentielle du 22 décembre 1989 M.) fut régulièrement réassignée par exploit d'huissier du 8 janvier 1990 sur base de l'article 153 du code de procédure civile.

A l'appui de sa demande la (Scc1.) fit exposer que les défendeurs se seraient portés cautions solidaires et indivisibles des sommes que la s.à r.l. (Scc2.) , anciennement s.à r.l. (Scc2') , lui devraient et que suite à la déclaration en état de faillite de cette société par jugement du 11 janvier 1988, ayant entraîné la déchéance du terme, elle entendait actionner les cautions en paiement du montant susindiqué, représentant le solde redû par la société faillie avec valeur au 18 mai 1989.

En vue d'établir l'engagement des cautions, la (Scc1.) invoque quatre écrits distincts, à savoir :

- 1) un acte sous seing privé d'ouverture de crédit du 15 avril 1985 par lequel la (Scc1.) consentait une avance nette de 10.000.000.- francs à la s.à r.l. (Scc2') , notamment sous la garantie du "cautionnement solidaire et indivisible de Monsieur et Madame P.) - M.) qui appuient leur engagement par un mandat d'hypothéquer leurs immeubles ainsi qu'en signant la présente..."

Cet écrit porte la mention dactylographié "Par la présente, nous vous marquons notre entier accord sur les termes de cette lettre, le 15 avril 1985", apposée par les défendeurs, suivie de la mention manuscrite apposée par chacun d'eux "Pour aval" avec leurs signatures respectives.

- 2) un mandat hypothécaire notarié du 19 avril 1985 par lequel les époux P.) et M.) "agissant en leurs qualités de cautions solidaires, indivisibles et réelles", donnaient mandat spécial à A.), agissant en sa qualité d'administrateur-directeur de la S.C.A.) et à C.), agissant en sa qualité de fondé de pouvoir principal de la S.C.A.) d'hypothéquer leurs immeubles à concurrence de la somme de 12.000.000.- francs en principal et de 1.200.000.- francs en accessoires afin de garantir le remboursement des sommes que les actuels défendeurs pourraient devoir à la S.C.A.)
- 3) un acte de cautionnement sous seing privé du 26 septembre 1985 par lequel Monsieur et Madame P.)/M.) se portaient cautions solidaires et indivisibles des engagements de la s.à r.l. S.C.2.) envers la S.C.A.) à concurrence de la somme de 3.000.000.- francs à laquelle s'ajoutent les intérêts débiteurs, commissions et frais afférents à cette somme.
- 4) un acte de cautionnement sous seing privé du 26 juin 1986 par lequel Monsieur et Madame P.) -M.) ont porté leur engagement initial du 26 septembre 1985 à la somme de 5.000.000.- francs, à laquelle s'ajoutent les intérêts débiteurs, commissions et frais afférents à cette somme.

Par conclusions notifiées respectivement en date des 16 juillet 1990 et 18 janvier 1991, tant P.) que M.) ont

- contesté s'être engagés comme cautions par l'écrit du 15 avril 1985, les conditions de forme pour la validité d'un acte de cautionnement n'étant pas remplies,
- contesté que leurs engagements des 26 septembre 1985 et 26 juin 1986 dépassaient le montant de 5.000.000.- francs, faute de précision suffisante sur les intérêts, commissions et frais garantis,
- contesté que la S.C.A.) avait droit à des intérêts postérieurs au jugement déclaratif de faillite,
- présenté une demande en allocation d'un montant de 100.000.- francs respectivement 20.000.- francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile.

Pour être tenu comme valable, l'acte de cautionnement, retraçant un engagement unilatéral, doit répondre aux exigences de forme posées par l'article 1326 du code civil. En l'espèce, tous les actes étant antérieurs au 22 décembre 1986, il échet d'appliquer ledit article dans sa teneur antérieure à la loi du 22 décembre 1986 portant modification notamment de cette disposition légale.

Dans son ancienne version ledit article disposait que "le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main à celui qui le souscrit, ou du moins il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un bon ou un approuvé portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose, excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de service".

Dans la mesure où l'écrit du 15 avril 1985 ne porte pas la mention du "bon pour" ou "approuvé", la demanderesse fait valoir qu'il s'agirait d'un cautionnement commercial auquel les règles de preuve de l'article 1326 du code civil sont étrangères, mais qui peut être prouvé par tous moyens aux termes de l'article 109 du code de commerce.

Cet argument est superfétatoire à l'égard de P.) , dès lors qu'il ressort de l'acte notarié du 19 avril 1985 qu'il a la qualité de commerçant et que dès lors, en application de l'article 1326 in fine, la mention du "bon pour" ou "approuvé" n'est pas requise pour rapporter la preuve de son engagement. Il résulte par ailleurs des mentions portées par les époux P.) -M.) sur l'écrit du 15 avril 1985 que ceux-ci avaient connaissance de son contenu et qu'ils y ont porté leur accord, allant même jusqu'à préciser "Pour aval". Cette expression empruntée de la matière des effets de commerce exprime bien l'idée que son auteur entend garantir la dette d'une tierce personne. Il est même admis que le donneur d'aval est la caution solidaire de celui dont il garantit l'engagement (Encyclopédie Dalloz Commercial, verbo Aval no 3). Il résulte des développements qui précèdent qu'en apposant par deux fois sa signature sur l'écrit du 15 avril 1985, P.) s'est porté caution solidaire et indivisible des engagements de la s.à r.l. (S.R.L.) envers la S.A. à concurrence du montant de 10.000.000.- francs. La demande est partant fondée à son égard.

Cette argumentation ne saurait cependant valoir à l'égard d' M.) au sujet de laquelle l'acte notarié du 19 avril 1985 renseigne "sans état particulier" et pour laquelle il n'est pas soutenu qu'elle ait revêtu au moment de la signature de l'écrit du 15 avril 1985 la qualité de commerçante.

Au regard des règles de preuve il importe dès lors de savoir s'il s'agit en l'espèce d'un cautionnement commercial ou civil, dès lors que les règles de preuve de l'article 109 du code de commerce, contrairement du droit français, ont vocation à s'appliquer non pas en raison de la qualité de celui contre lequel on entend prouver, mais en raison de la qualité de l'acte (Dalloz, Codes annotés, Nouveau Code de commerce, art.109, no 119 et Jurisclasseur civil, article 2011 à 2020, fascicule 15, nos 38 et suivants).

Le cautionnement constitue par principe un contrat civil. Il devient cependant commercial, non seulement si la caution trouve dans l'opération cautionnée un intérêt de nature commerciale, mais également si elle trouve un intérêt personnel de nature patrimoniale.

En l'espèce il résulte des pièces versées au tribunal que P.) et M.) étaient tous les deux gérants à pouvoirs égaux de la société débitrice et qu'ils détenaient respectivement 75 % et 25 % des parts sociales. Il faut retenir dès lors que doit être considéré comme commercial tout cautionnement souscrit par un dirigeant de droit de la société-gérant, président, administrateur, membre du directoire - investi individuellement ou collégalement du pouvoir vis-à-vis des tiers (Jurisclasseur civil, op.cit., no 51 et les références y citées). De même a été qualifié de commercial le cautionnement d'une associée non gérante, épouse du gérant, ou détenant 25 % des parts sociales (Jurisclasseur civil, op.cit., no 54 et les références y citées). Le régime matrimonial adopté entre les deux époux est irrelevante à cet égard, l'intérêt matériel d' M.) s'appréciant dans ses rapports avec la société, et non dans ceux avec P.) .

Il résulte des développements qui précèdent que les signatures portées par M.) sur l'écrit du 15 avril 1985 emportent pour elle engagement de caution commerciale solidaire et indivisible à concurrence de la somme de 10.000.000.- francs, cautionnement dont la preuve réside dans l'écrit même.

L'étendue des engagements respectifs des défendeurs dépassant le montant actuel de la dette cautionnée, il est superfétatoire de statuer sur la portée des cautionnements souscrits en date des 26 septembre 1985 et 26 juin 1986, dont la validité de principe n'est pas contestée.

L'argument des défendeurs d'après lequel la demanderesse n'aurait pas droit aux intérêts au-delà du jour du jugement déclaratif de faillite n'est pas fondé, dès lors que l'article 451 du code de commerce n'arrête le cours des intérêts de toute créance à l'égard de la faillie non garantie par un privilège, un nantissement ou une hypothèque qu'à l'égard de la masse seulement.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande présentée par la demanderesse sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile, celle-ci restant en défaut de rapporter la preuve avoir réellement exposé des sommes non comprises dans les dépens et d'établir en quoi il serait inéquitable de laisser ces sommes le cas échéant à son unique charge (Cass. 27.2.1992, no 7/92).

Au vue de l'issue du litige, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande présentée par les défendeurs sur la même base, aucune inéquité n'existant à leur détriment en l'espèce.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première
chambre, siégeant en matière civile, statuant
contradictoirement,

r e ç o i t la demande en la forme,

au fond la d i t justifiée,

partant c o n d a m n e P.) et M.)
solidairement à payer à la S.A. S.C.A.) la
somme de 6.707.062.- francs avec les intérêts conventionnels à
9 % l'an à partir du 18 mai 1989 jusqu'à solde,

d i t non fondées toutes les demandes présentées sur base
de l'article 131-1 du code de procédure civile,

c o n d a m n e P.) et M.) à tous les
frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de
Maître Claude KREMER, avoué concluant qui la demande affirmant
en avoir fait l'avance.