

Jugement civil no 4 / 2008 (8e chambre)

Audience publique du mercredi, 8 janvier 2008

Numéro du rôle : 108.373

Composition:

Agnès ZAGO, vice-présidente,
Danielle POLETTI, premier juge,
Françoise HILGER, juge,
Edy AHNEN, greffier.

E N T R E :

la société anonyme **SOC.1.) S.A.**, ayant son siège social à L -(...), inscrite au registre du commerce et des sociétés de Diekirch sous le n° B(...), actuellement inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 27 avril 2007,

comparant par Maître Claude GEIBEN, avocat demeurant à Luxembourg,

E T :

A.), sans état, demeurant à L-(...),

défendeur aux fins du prédit exploit TAPPELLA,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat demeurant à Luxembourg,

LE TRIBUNAL

Ouï la société anonyme **SOC.1.)** S.A. par l'organe de Maître Gilles PETRY, avocat, en remplacement de Maître Claude GEIBEN, avocat constitué.

Ouï **A.)** par l'organe de Maître Delphine MAYER, avocat, en remplacement de Maître Eyal GRUMBERG, avocat constitué.

PROCEDURE ET PRETENTIONS DU REQUERANT

Par exploit d'huissier du 27 avril 2007, la société anonyme **SOC.1.)** S.A. a assigné **A.)** devant le tribunal de ce siège. Elle entend le voir condamner à lui payer la somme de 36.553,21.- EUR en sa qualité de caution.

Elle réclame encore une indemnité de procédure de 1.000.- EUR.

Cette affaire a été inscrite au registre des rôles sous le numéro 108.373.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 4 décembre 2007.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 11 décembre 2007.

1. Régularité de l'exploit introductif d'instance

Le défendeur soulève la nullité de l'exploit introductif d'instance sur base de l'article 154 du nouveau code de procédure civile. L'exploit ne lui permettrait pas de savoir sur quel fondement se baserait la demanderesse : un contrat d'approvisionnement, un prêt ou un contrat de cautionnement.

La prescription de l'article 154 du nouveau code de procédure civile doit être interprétée en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur le sujet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés (Tribunal d'arrondissement de Diekirch du 9 novembre 2004, numéro du rôle 11448).

En effet, le but de la condition posée par l'article 154 est que le défendeur puisse savoir, avant de comparaître, quel est l'objet réclamé et à quel titre.

En l'espèce, la requérante, dans son assignation, explique qu'elle aurait signé avec l'assigné un contrat d'approvisionnement en vue de l'exploitation d'un café-restaurant par une société anonyme **SOC.2.)** S.A., qu'en exécution de ce contrat et d'un prêt d'argent qu'il contenait elle détiendrait certaines créances à l'encontre de la prédite société. Dans la mesure où cette société est tombée en faillite le 12 mars 2007 et que le défendeur s'est porté caution envers la société **SOC.1.)**, cette dernière serait en droit de réclamer son dû à la caution.

La description des faits de l'exploit d'assignation permet de conclure que la requérante entend engager la responsabilité de l'assigné du chef de son engagement de caution.

Au vu du contenu de l'assignation, le tribunal constate que la demanderesse a suffi aux obligations lui imposées par les dispositions de l'article 154 du nouveau code de procédure civile ce qui a permis au défendeur de saisir parfaitement l'enjeu de la demande dirigée contre lui.

L'assignation est dès lors régulière.

2. Compétence du tribunal saisi

Le défendeur conclut à l'incompétence du tribunal de céans motif pris de ce que la juridiction commerciale serait compétente. En effet, si **A.)** se serait engagé à quelque titre que ce soit, il ne pourrait s'agir que d'un engagement commercial.

A titre préliminaire, il échet de préciser que le défendeur a malencontreusement qualifié son moyen d'incompétence. Comme l'organisation judiciaire au Luxembourg ne connaît pas de tribunaux de commerce détachés du tribunal d'arrondissement, juridiction de droit commun, son moyen est celui tiré de l'irrecevabilité de la demande pour inobservation des règles de procédure.

Il n'est pas contesté que le litige revêt un caractère commercial, de sorte qu'en principe, en vertu de l'article 631 du code de commerce, c'est le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale qui doit connaître de la demande.

Toutefois, l'alinéa 2 de l'article 547 du nouveau code de procédure civile, introduit par la loi du 11 août 1996, prévoit expressément que le demandeur peut, même en matière commerciale, introduire la demande selon la procédure

applicable en matière civile, auquel cas il doit en tout hypothèse supporter les frais occasionnés par ce choix.

Il découle donc de tout ce qui précède que le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, est compétent pour statuer sur les différentes demandes. La procédure à suivre sera la procédure de droit commun sans que les règles d'administration de la preuve en soient affectées.

Le moyen d'irrecevabilité de la demande est en conséquence à rejeter.

3. Fond de la demande

a. Existence du contrat d'approvisionnement et du contrat de prêt

Le défendeur conteste être le débiteur principal de la demanderesse en vertu de quelque titre que ce soit.

A ce titre il convient de remarquer que la responsabilité de l'assigné est recherchée en sa qualité de caution et non en tant que débiteur principal.

Par ailleurs il conteste la validité de la convention d'approvisionnement et du prétendu prêt y inclus. A défaut de date certaine et de production de l'original, le document versé ne saurait prouver quoi que ce soit. Quant au prêt invoqué, le prétendu engagement ne répondrait pas aux prescriptions de l'article 1326 du code civil.

Le tribunal constate que la requérante a versé l'original d'un document intitulé « convention d'approvisionnement » daté au 1^{er} août 2005 signé entre la société **SOC.1.)** et, entre autres, **A.)** en sa qualité d'associé et représentant de la société **SOC.2.)** S.A.

Dans la mesure où ledit contrat fut conclu entre deux commerçants, les sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)**, dans l'exercice de leur commerce, il est à qualifier d'acte de commerce dont la preuve est libre.

Comme le défendeur n'allègue pas que l'original produit constituerait un faux, la société demanderesse a établi à suffisance l'existence du contrat d'approvisionnement dont elle fait état dans son assignation. L'article 2 de ce contrat fait effectivement référence à un prêt d'un montant de 30.030,16.- EUR consenti dans le cadre du contrat d'approvisionnement à **SOC.2.)**.

En ce qui concerne ses arguments tirés de l'inobservation des dispositions de l'article 1326 du code civil et de défaut de date certaine, la liberté des preuves en matière commerciale les bat en brèche.

b. Existence et validité de l'engagement de A.)

A.) conclut que ses engagements à titre de caution ne seraient pas valables puisque les formalités de l'article 1326 du code civil n'ont pas été respectées.

Se pose en l'occurrence la question de la nature commerciale ou civile du cautionnement.

En l'espèce, la demanderesse base sa demande sur deux cautionnements distincts souscrits par le défendeur. D'une part, elle se fonde sur un cautionnement solidaire et indivisible à hauteur de 30.030,16.- EUR ainsi que de tous les accessoires de la dette qu'aurait souscrite la société **SOC.2.)** dans le cadre du contrat d'approvisionnement ; d'autre part, elle fait état d'un cautionnement solidaire et indivisible pour toutes dettes du client, à savoir la société **SOC.2.)**, consenti par **A.)** envers la société **SOC.1.)**.

S'il est vrai que le cautionnement est un contrat essentiellement civil, il perd cependant son caractère civil dès lors que, commerçant ou non-commerçant, celui qui l'a consenti avait un intérêt personnel dans l'affaire ou dans les opérations commerciales qui motivent le cautionnement (Cour 25 juin 1985, Pasirisie XXVI,352). Tel est le cas pour un actionnaire d'une société qui est personnellement intéressé à la viabilité de celle-ci (Cour d'appel 7 mai 2003, n°25277 et 25933 du rôle).

Étant précisé que les cautionnements souscrits par les dirigeants de sociétés échappent aujourd'hui au formalisme de l'article 1326, la qualité de dirigeant étant considérée comme un complément de preuve déterminant lorsque la mention manuscrite est insuffisante (Cass. com. 23 mai 2000, Bull. civ. IV, n° 107, Bull. Joly 2000, n° 196 : « Le commencement de preuve par écrit que constitue la signature donnée sur le même acte à la fois en qualité de représentant de la société et en qualité de caution, complété par l'élément extrinsèque résultant de la qualité de gérant, rend parfaite la preuve du cautionnement » ; V. égal. : 1^{er} juin 1993, Bull. civ. IV, n° 213, D. 1993, somm. 310, obs. L. Aynès ; comp. : 2 avr. 1996, Bull. Joly 1996.665 et la note).

En l'espèce il est constant que **A.)** a représenté la société **SOC.2.)** en sa qualité de dirigeant de société lors de la signature du contrat d'approvisionnement.

Il suit de ce qui précède que son moyen n'est pas fondé, compte tenu du fait que ses engagements souscrits s'analysent en l'occurrence en cautionnements commerciaux dispensés des formalités prévues par l'article 1326 du code civil et dont la preuve est libre.

La demanderesse verse deux cautionnements signés par **A.**), l'un dans le cadre du contrat d'approvisionnement du 1^{er} août 2005 et l'autre, bien que non daté, dans le cadre de l'ouverture d'un compte client au nom de la société **SOC.2.**). Le défendeur n'allègue pas ne pas avoir signé en qualité de caution, mais se limite à critiquer la régularité des cautionnements au vu de l'article 1326 du code civil.

Au vu du raisonnement qui précède, les engagements souscrits par **A.**) à titre de caution sont ainsi à suffisance établis au vu des pièces versées dont la fausseté n'est pas alléguée.

c. Montants redus

En dernier ordre de subsidiarité, **A.**) conteste les montants réclamés.

La société **SOC.1.**) réclame la somme de 24.150,45.- EUR à titre de solde financier sur base du contrat d'approvisionnement et le montant de 12.402,76.- EUR au titre de marchandises non payées.

-montant de 24.150,45.- EUR

En premier lieu, il conteste le solde financier réclamé sur base du contrat d'approvisionnement motif pris de ce que le montant de 2.000.000.- francs, objet du prêt, n'aurait jamais été déboursé par la société **SOC.1.**)

L'article 2 du contrat d'approvisionnement du 1^{er} août 2005 stipule qu'en contrepartie de l'engagement d'achat exclusif le fournisseur met à la disposition du client à titre de prêt sans intérêts la somme de 30.030,16.- EUR ; cette somme est reprise du contrat d'approvisionnement échu, entre le fournisseur et le client, signé en date du 14 avril 2000.

Le défendeur est malvenu de prétendre que ce montant n'a jamais été versé à la société **SOC.2.**), alors que la requérante verse une copie du chèque du 14 avril 2000 libellé au profit de la société **SOC.2.**) et portant sur 2.000.000.- francs ainsi que de l'extrait des mouvements de compte renseignant le débit du montant de 2.000.000.- francs du compte de la société **SOC.1.**). Ce montant fut viré en exécution du contrat d'approvisionnement du 14 avril 2000 et repris par le

nouveau contrat du 1^{er} août 2005 conclu entre parties lorsque la première convention fut échue.

L'article 6a du contrat prévoit que cette somme de 30.030,16.- EUR pourra être amortie, sans remboursement et intérêt, en fonction du chiffre d'affaires réalisé par le client. L'article 6b précise qu'au cas où le client ne réaliserait pas le chiffre d'affaires annuel de 86.000.- EUR auprès de la société **SOC.1.)**, il remboursera annuellement à cette société un montant de 13.- EUR par tranche de 100.- EUR qui manque dans le chiffre d'affaires annuel.

Actuellement l'assigné reproche aux décomptes fournis par la société demanderesse d'être unilatéraux. De toute façon il ne les aurait jamais reçus de sorte qu'il n'aurait pas pu en contrôler l'exactitude. Seul le curateur aurait disposé des pièces idoines.

Il n'existe, après la conclusion du contrat de cautionnement, aucune obligation systématique d'information à charge du créancier et au profit de la caution mais il appartient en tout premier lieu à la caution elle-même de veiller à ses propres intérêts, donc de s'informer.

Avant la faillite de la société **SOC.2.)**, **A.)**, en sa qualité de dirigeant de société, était bien placé pour s'informer de la situation financière de sa société envers son fournisseur. Suite à la faillite, il aurait appartenu en tout premier lieu à **A.)** lui-même de s'informer au sujet de l'évolution réelle de la situation financière tant de celle de la dette cautionnée. Il n'établit ni même allègue s'être adressé au curateur pour avoir le moindre renseignement.

Quant au caractère unilatéral des décomptes établis et notamment en ce qui concerne la prétendue évaluation subjective du chiffre d'affaires réalisé par la société **SOC.2.)** auprès de la société **SOC.1.)**, il échet de relever que **A.)**, en tant que dirigeant de la société **SOC.2.)**, est malvenu de soutenir actuellement qu'il ignore le chiffre d'affaires de sa propre société.

Quant au calcul, la société **SOC.1.)** l'a effectué conformément aux dispositions contractuelles, à savoir elle a mis en compte, à titre d'intérêts, un montant de 13.- EUR par tranche de 100.- EUR manquant dans le chiffre d'affaires obtenu. La somme ainsi obtenue de 4.130,49.- EUR a été ajoutée au montant du prêt et diminué de l'amortissement.

Les critiques du défendeur étant ainsi dénuées de fondement, le montant réclamé est à allouer.

-montant de 12.402,76.- EUR

Enfin il conteste encore la somme réclamée du chef de marchandises non payées en contestant tant la commande que la livraison de marchandises.

Cette critique ne saurait valoir alors que la demanderesse produit les factures documentant le montant réclamé. Dans la mesure où il n'est pas soutenu que ces factures n'aient pas été réceptionnées par la société **SOC.2.**), ces factures, non contestées, prouvent les commande et livraison des marchandises dont paiement est actuellement réclamé.

Dans la mesure où le défendeur ne fait pas valoir d'autre critique par rapport à ce volet de la demande, le montant demandé est à adjuger.

Les montants seront dus avec les intérêts conventionnels de 10% tels que stipulés à l'article 9 de la convention d'approvisionnement et ce à partir de la date de la faillite de la société **SOC.2.**), soit le 12 mars 2007, ce qui n'est pas autrement contesté par l'assigné.

d. Indemnités de procédure et demande de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire

Compte tenu des éléments de la cause, il serait inéquitable de laisser à charge de la société **SOC.1.)** l'entièreté des sommes déboursées par elle et non comprises dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure à concurrence du montant de 750.- EUR.

Au vu de l'issue de la demande, les demandes de l'assigné en obtention d'une indemnité de procédure et de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire ne sont pas fondées.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, huitième chambre, statuant contradictoirement,

déclare l'exploit d'assignation du 27 avril 2007 régulier,

se déclare compétent pour connaître de la demande,

déclare la demande recevable et fondée pour le montant réclamé,

condamne **A.)** à payer à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. la somme de 36.553,21.- EUR avec les intérêts conventionnels au taux de 10% l'an à partir du 12 mars 2007 jusqu'à solde,

condamne **A.)** à payer à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. une indemnité de procédure de 750.- EUR,

déboute **A.)** de ses revendications,

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