

Jugement civil n° 2019TALCH08/00169

Audience publique du mardi, 9 juillet 2019.

Numéro du rôle: 187403

Composition :

Danielle POLETTI, vice-présidente,
Patricia LOESCH, premier juge,
Philippe WADLÉ, juge,
Guy BONIFAS, greffier.

ENTRE

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

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Luxembourg du 7 septembre 2017,

comparant par Maître Joëlle CHOUCROUN, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) **A.)**, retraité, demeurant à L-(...),
- 2) **B.)**, sans état connu, demeurant à L-(...),

parties défenderesses aux fins du prédit exploit MULLER,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat, demeurant à Luxembourg,

- 3) la société anonyme **SOC.2.)** S.A. (anciennement **SOC.2'.**) S.A.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement du 14 septembre 2018, ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...), représentée par son curateur Maître Gilles BOILEAU,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit MULLER,

comparant par Maître Gilles BOILEAU, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Où la société anonyme **SOC.1.)** S.A. par l'organe de Maître Joëlle CHOUCROUN, avocat constitué.

Où **A.)** et **B.)** par l'organe de Maître Nicolas DUCHESNE, avocat, en remplacement de Maître Sabrina MARTIN, avocat constitué.

Faits

La demande de la société anonyme **SOC.1.)** SA (ci-après la société **SOC.1.)**) tend à obtenir la condamnation de la société anonyme **SOC.2.)** S.A. (ci-après la société **SOC.2.)**), de **A.)** et de **B.)** au paiement de la somme de 214.000.- euros avec les intérêts conventionnels suite aux inexécutions par la société **SOC.2.)** de ses obligations de remboursement d'un emprunt obligataire d'un montant nominal de 200.000.- euros.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 7 septembre 2017, la société **SOC.1.)** a fait comparaître **A.)**, **B.)** et la société **SOC.2.)** devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 187.403.

La société **SOC.2.)** a été déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, du 14 septembre 2018 et Maître Gilles BOILEAU a été nommé curateur.

La clôture de l'instruction a été prononcée en date du 4 juin 2019.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 11 juin 2019.

Prétentions et moyens des parties

La société **SOC.1.)** demande, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, la condamnation de **A.)**, **B.)** et de la société **SOC.2.)** solidairement, sinon in solidum au paiement de la somme de 214.000.- euros en principal, sous réserve expresse des frais et intérêts, cette somme assortie des intérêts au taux conventionnel de 7% sinon au taux légal à compter des dates d'échéances conventionnelles, sinon du courrier du 16 octobre 2016, sinon de la mise en demeure du 22 mars 2017, sinon de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle demande à voir dire que le taux d'intérêt conventionnel, sinon légal sera augmenté de trois points à partir de la signification de la décision à intervenir.

En tout état de cause, elle demande la condamnation des assignés solidairement, sinon in solidum à lui payer une indemnité de procédure de 7.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

A l'appui de sa demande, la société **SOC.1.)** expose qu'elle a signé un contrat en date du 5 février 2015 avec la société **SOC.2.)** prévoyant un emprunt obligataire d'un montant nominal de 200.000.- euros portant intérêt au taux de 7% à échéance finale le 15 avril 2019 et représenté par 2.000 obligations de 100.- euros chacune, telles que décrites dans le prospectus du 21 janvier 2015.

Il aurait été convenu que le capital et les intérêts seraient remboursés par la société **SOC.2.)** à hauteur de 20% de la somme totale empruntée en cinq échéances annuelles à compter du 31 décembre 2015, chaque fois au 31 décembre.

Si la société **SOC.1.)** a versé le montant de 200.000.- euros sur le compte de la société **SOC.2.)** par virement du 5 février 2015, aucun remboursement n'aurait été effectué par la société **SOC.2.)**.

B.) et **A.)** auraient signé avec elle une convention en date du 15 juillet 2016 par laquelle ils se seraient engagés au nom de la société **SOC.2.)** mais également en qualité de garants solidaires des engagements de la société **SOC.2.)** en cas de défaillance de celle-ci, à rembourser à la société **SOC.1.)** le montant de l'emprunt obligataire conclu, en trois échéances suivant des modalités convenues entre parties.

La société **SOC.1.)** base sa demande sur l'article 1134 du Code civil, et conclut que les assignés n'ont pas respecté leurs engagements à son égard.

C.), administrateur de la société **SOC.1.)**, n'aurait jamais eu de connaissance réelle de la situation financière et comptable de la société ce qui serait confirmé par le témoignage d'**D.)**, salarié de la société **SOC.2.)** dont la demanderesse sollicite l'audition à titre subsidiaire.

Faisant référence au courriel de **B.)** du 20 juin 2016, la demanderesse soutient que **A.)** et **B.)** auraient proposé à l'administrateur de la société **SOC.1.)** de s'engager solidairement et auraient même consulté leur avocat avant de signer la convention.

Ils auraient été d'accord avec le cautionnement sans indiquer qu'ils ne disposaient pas des moyens financiers pour faire face aux obligations et ne documenteraient pas leurs situations financières, de sorte que toute disproportion serait contestée.

Elle souligne que la société **SOC.2.)** ne conteste pas la créance réclamée, ni en son principe, ni en son quantum, de sorte que les conditions de l'exécution provisoire seraient données.

A.), **B.)** expliquent qu'ils se sont portés cautions solidaires du remboursement stipulé à la convention du 15 juillet 2016 et invoquent l'article 2016 alinéa 3 du Code civil en faisant plaider qu'il y a une disproportion manifeste entre leurs revenus respectifs ne

leur permettant pas de satisfaire à leur engagement, de sorte qu'ils doivent être totalement libérés et que leur cautionnement est inefficace, sinon nul et de nul effet.

Par conclusions du 4 mars 2019, ils contestent le virement de la somme de 200.000.- euros dont la preuve ne serait nullement rapportée.

Ils font encore valoir que la convention et l'engagement de caution y stipulée doivent être déclarés nuls sur base de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil motif pris qu'elle a été signée et exécutée de mauvaise foi par la demanderesse.

Le principe de disproportion retenu par la Cour d'appel de Paris ne saurait être renversé qu'en cas de démonstration de la propriété par la caution d'un patrimoine mobilier et immobilier significatif, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

Finalement, les défendeurs demandent la condamnation de la société **SOC.1.)** au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction.

Motifs de la décision

La demande est recevable pour avoir été introduite dans les formes et délai de la loi.

Le tribunal relève tout d'abord que suivant l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile « *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.* ».

Aux termes de l'article 1315 du Code civil, « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* ».

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (R. MOUGENOT, « *Droit des obligations, La preuve* », éd. Larcier, 1997).

Au vu de ces principes directeurs qui régissent la charge des preuves, il incombe à la société **SOC.1.)** d'établir que les assignés ont l'obligation de lui payer le montant de 214.000.- euros.

En date du 5 février 2015, la société **SOC.1.)** et **B.)**, administrateur de la société **SOC.2.)** et seul détenteur des parts sociales, ont signé une convention d'option pour l'acquisition d'actions prévoyant que les parties souhaitent réserver à la société **SOC.1.)** le droit d'acquérir 10 % des actions de la société **SOC.2.)** suivant les termes et conditions détaillés.

B.) a octroyé à la société **SOC.1.)** qui l'a acceptée une option d'acquisition portant sur 10% des actions de la société (option d'achat).

Ils y ont prévu qu'en cas de levée de l'option d'achat, le prix de cession à payer par la société **SOC.1.)** à **B.)** sera considéré comme valablement acquitté suite à la souscription et le versement effectif par la société **SOC.1.)** de l'emprunt obligataire émis par la société **SOC.2.)** en date du 15 janvier 2015.

En date du 15 juillet 2016, la société **SOC.1.)** et la société **SOC.2.)**, représentée par **B.)** et **A.)**, ont prévu ce qui suit :

La société **SOC.1.)** a souscrit suivant bordereau de souscription du 5 février 2015 un emprunt obligataire d'un montant nominal de 200.000.- euros portant intérêt au taux de 7% à échéance finale le 15 avril 2019 et représenté par 2.000 obligations de 100.- euros chacune, telles que décrites dans le prospectus du 21 janvier 2015.

Il a été convenu que le capital et les intérêts seraient remboursés à hauteur de 20% de la somme totale empruntée par année suivant cinq échéances à compter du 31 décembre 2015 soit les :

- 31 décembre 2015, 31 décembre 2016, 31 décembre 2017, 31 décembre 2018, 31 décembre 2019.

La société **SOC.1.)** a versé par virement la somme de 200.000.- euros sur le compte ouvert au nom de la société **SOC.2.)**.

Le tribunal relève que dans la mesure où **A.)** et **B.)** ont signé la convention, ils ont admis que la somme de 200.000.- euros a été virée par la société **SOC.1.)** sur le compte de la société **SOC.2.)** et ne sauraient valablement soutenir le contraire, ce virement ayant par ailleurs été versé comme pièce par la société **SOC.1.)**.

Les parties ont encore retenu qu'aucun remboursement n'a été effectué au jour de la signature de la convention et que le remboursement prévu à la date du 31 décembre 2015 a été ignoré par la société **SOC.2.)**.

Sub 1. « *objet du contrat* », la société **SOC.2.)** s'est engagée à rembourser à la société **SOC.1.)** l'emprunt obligataire conclu avec cette dernière en trois échéances et suivant les modalités y prévues, le total du remboursement s'élevant à 214.000.- euros.

Les parties ont également convenu que si les paiements ne sont pas effectués aux dates précitées, quelques qu'en soient les motifs, un intérêt supplémentaire de 7% s'ajouterait aux montants échus et impayés.

Il y a été également prévu que la société **SOC.1.)** a le droit de demander l'exécution de ladite convention et qu'elle pourra en même temps appeler en garantie les deux garants (administrateurs signataires de la convention) et demander leur condamnation solidaire, l'appel en garantie étant justifié du seul fait de la défaillance de la société **SOC.2.)** à respecter en temps et heure ses engagements.

- Demande à l'égard de la société **SOC.2.)**

Le tribunal constate que sub 1. « *objet du contrat* », la société **SOC.2.)** s'est engagée à rembourser à la société **SOC.1.)** l'emprunt obligataire conclu avec cette dernière en trois échéances et suivant les modalités y prévues, le total du remboursement s'élevant à 214.000.- euros.

La société **SOC.2.)** n'a pas contesté la créance, ni en son principe, ni en son quantum.

Il y a lieu d'en déduire que la société **SOC.1.)** a partant établi que la société **SOC.2.)** n'a pas remboursé les trois échéances suivant les modalités prévues par les parties à la convention du 15 juillet 2016, de sorte que la société **SOC.1.)** a en principe droit au montant de 214.000.- euros.

Lorsqu'un juge civil statue sur l'existence et l'importance d'une dette qu'un failli a contracté avant de tomber en faillite, il ne peut ni condamner le curateur à payer cette somme au créancier, ni décider de l'admission de la créance au passif de la faillite, mais doit, après avoir déterminé le montant de la créance, se limiter de réserver au créancier le droit de se pourvoir devant le tribunal siégeant en matière commerciale pour requérir de lui l'admission au passif de la faillite.

Il en résulte que le tribunal ne saurait prononcer une condamnation à l'encontre de la société **SOC.2.)** en faillite, représentée par son curateur, mais ne peut que fixer le montant de la créance de la société **SOC.1.)**.

La demande en condamnation est partant irrecevable. Il y a lieu de fixer la créance de la société **SOC.1.)** à la somme de 214.000.- euros en principal avec les intérêts conventionnels de 7% à partir des échéances prévues à la convention du 15 juillet 2016, arrêtés au 14 septembre 2018, jour de la faillite.

L'article 15 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard prévoit qu'en cas de condamnation, le tribunal ordonnera dans le jugement, à la demande du créancier, que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à cette demande.

La majoration du taux d'intérêts conventionnel n'étant pas prévue par la loi précitée, la demande en majoration du taux d'intérêt conventionnel de trois points est à rejeter.

Pour l'admission de sa créance au passif de la faillite de la société anonyme **SOC.2.)** S.A., la société anonyme **SOC.1.)** S.A. devra se pourvoir devant qui de droit.

- Demande à l'égard de **B.)** et **A.)**

Sub 2. « *Garanties solidaires* » de la convention du 15 juillet 2016, les parties ont convenu qu'à défaut d'exécution dans les délais convenus des engagements souscrits par la société **SOC.2.)** ou en cas de défaillance de cette dernière, les administrateurs de la société **SOC.2.)**, signataires de la présente convention, (à savoir **B.)** et **A.))** seront solidairement tenus d'exécuter la convention d'office et sans mise en demeure préalable, c'est-à-dire devront s'acquitter des montants encore impayés suivant les modalités décrites dans la convention, en principal et intérêts.

Aux termes de l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et doivent être exécutées de bonne foi. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Si **B.)** et **A.)** font plaider que la convention doit être exécutée de bonne foi, ils ne démontrent pas que la société **SOC.1.)** ait été de mauvaise foi.

Il résulte du courriel du 20 juin 2016 de **B.)**, administrateur de la société **SOC.2.)**, adressé à **C.)**, représentant de la société **SOC.1.)**, et à **A.)** que les problèmes financiers de la société **SOC.2.)** étaient connus ce qui a d'ailleurs motivé les parties à signer la convention du 15 juillet 2016 prévoyant de nouvelles échéances de remboursement suite au non-paiement par la société **SOC.2.)** des échéances antérieurement prévues et prévoyant les cautionnements de **B.)** et **A.)** en cas de nouvelle défaillance de la société **SOC.2.)**.

Il n'y a partant pas lieu d'annuler la convention du 15 juillet 2016.

La défaillance de la société **SOC.2.)** à faire face à ses engagements de payer pris à l'égard de la société **SOC.1.)** est établie, la demande de la société **SOC.1.)** ayant été déclarée fondée à son égard.

L'article 2016, alinéa 3 du Code civil qui prévoit qu'« *[u]n créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation* ».

Cette loi ayant été publiée au Mémorial A n° 26 du 13 février 2013, l'article 2016 du Code civil, dans sa nouvelle version, est donc applicable à partir du 1^{er} février 2014 et s'applique au cautionnement du 15 juillet 2016 qui a été conclu postérieurement.

Le tribunal relève qu'il ressort des statuts de la société **SOC.1.)** versés en cause qu'elle peut emprunter sous toute forme notamment par voie d'émission d'obligations, convertibles ou non, de prêt bancaire ou de compte courant actionnaire, et accorder à d'autres sociétés dans lesquelles la société détient ou non un intérêt direct ou indirect, tous concours, prêts, avances ou garanties.

La société **SOC.1.)** est partant un créancier professionnel dans ses relations avec la société **SOC.2.)**.

Le caractère commercial du cautionnement est donné du moment qu'il apparaît que la caution, commerçant ou non commerçant, a trouvé un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'affaire ou les opérations commerciales qui motivent le cautionnement.

Lorsque la commercialité du cautionnement n'est pas, comme en l'espèce, objectivement déterminée, elle peut résulter de l'application d'un critère subjectif et faire admettre qu'un cautionnement donné par un non-commerçant puisse constituer un engagement commercial. Il peut en être ainsi des cautionnements souscrits pour les sociétés par leurs dirigeants ou associés, la commercialité du cautionnement souscrit par ces derniers étant justifiée par des circonstances accréditant l'idée que ces derniers tenaient un rôle important dans la société et révélatrices de leur intérêt patrimonial dans les opérations garanties (Cour d'appel, 20 juin 2002, n°25137 du rôle et les références y citées).

Est 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 (Ph. SIMLER, Cautionnement et Garanties autonomes, 3e éd. n°100).

A.) et **B.)** ayant signé le cautionnement dans le cadre de leurs fonctions d'administrateurs de la société **SOC.2.)**, leur cautionnement est commercial.

La société **SOC.1.)** étant également à considérer comme un créancier professionnel à leur égard, l'article 2016 alinéa 3 du Code civil est applicable.

La conséquence juridique de l'application de cet article est que lorsque les conditions sont remplies, la société **SOC.1.)** ne peut pas se prévaloir des cautionnements souscrits mais sans que les cautionnements soient à considérer comme nuls.

Il y a lieu de se référer au droit français dont l'article L. 341-4 (devenu l'article L. 332-1) du Code de la consommation est libellé comme l'article 2016 alinéa 3 du Code civil luxembourgeois.

En effet, l'article L. 341-4 (devenu l'article L. 332-1) du Code de la consommation français est libellé comme suit : « *Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation* ».

Faute de définition de la disproportion manifeste, qui ne peut qu'être autre chose que l'insolvabilité, son appréciation est une question de fait qui relève du pouvoir souverain des juges du fond.

Il appartient à la caution qui invoque le bénéfice de disproportion de son engagement d'en apporter la preuve (Cass. com., 22 janv. 2013, n° 11-25.377 : Gaz. Pal. 20-21 mars 2013, p. 18, obs. Albiges ; D. 2013, p. 1709, obs. Crocq. – Dans le même sens, CA Versailles, 15 janv. 2015, n° 13/019914 : JurisData n° 2015-000507. - CA Grenoble, 7 janv. 2016, n° 12/05093 : JurisData n° 2016-000449).

Si le créancier a certes le devoir de s'enquérir de la situation patrimoniale de la caution qui lui est présentée, il est en droit de se fier aux informations qui lui sont fournies, qu'il n'est pas tenu de vérifier, en l'absence d'anomalies apparentes. Ainsi, si la caution a fourni des renseignements au moyen d'un document qu'elle a signé, même si elle ne l'a pas elle-même établi, et si lesdites informations s'avèrent inexactes, le créancier a pu légitimement se fier aux informations données et considérer que le cautionnement n'était pas disproportionné (Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-69.807 : JurisData n° 2010-023889 ; JCP G 2011, chron. 770, n° 3, obs. Simler ; JCP E 2011, 1117, note Legeais ; Bull. civ. 2010, IV, n° 198 ; RDC 2011, p. 913, obs. Barthez ; Rev. Lamy dr. civ. 2011, n° 79, p. 33, obs. Ansault. – Dans le même sens, CA Douai, 2e ch., 1re sect., 14 sept. 2011, n° 10/02855 : JurisData n° 2011-022201).

Dans l'appréciation de la disproportion doivent être pris en compte non seulement les revenus de la caution, mais aussi les autres éléments de son patrimoine, notamment ses immeubles, ainsi que son passif existant. Dès lors que, compte tenu des droits dont il est grevé, du passif existant et des charges connues, le patrimoine de la caution couvre

le montant de ses engagements, ceux-ci sont jugés non disproportionnés. La jurisprudence considère qu'il y a disproportion manifeste dès que l'engagement de la caution, même modeste, ne lui laisse pas, compte tenu de ses autres charges, un minimum vital pour subvenir à ses besoins (JCl. Civil Code, sub. Art. 2288 à 2320, Fasc. 70, n° 80).

B.) explique qu'il percevait le 15 juillet 2016 une rémunération mensuelle de 560,20 euros et qu'il ne disposait pas d'un immeuble, ni d'un bien immobilier.

Il y a lieu de noter que **B.)** ne verse en cause aucun document, ni aucun bulletin fiscal permettant de retracer sa situation financière globale et qu'il paraît peu crédible qu'il touche uniquement le montant mensuel de 560,02 euros pour vivre.

Il s'ensuit qu'il n'a pas établi à suffisance que ses revenus sont disproportionnés par rapport au cautionnement souscrit.

A.) admet qu'il était au jour de la signature du cautionnement, propriétaire d'une maison sise à (...), L-(...) dont il estime qu'elle n'a pas une valeur de 700.000.- euros.

Il expose qu'il a perçu une pension mensuelle de 2.738,59 euros en 2016 et de 2.857,34 euros en 2017.

Il est constant en cause que **A.)** est propriétaire de ladite maison.

Il se borne à prétendre que sa valeur ne peut être estimée à 700.000.- euros, mais il ne verse cependant aucune expertise ayant évalué sa valeur au jour de la signature du cautionnement.

Il n'a partant pas rapporté la preuve que ses revenus (valeur de l'immeuble incluse), ne lui permettaient pas de faire face au cautionnement souscrit.

Eu égard aux développements qui précèdent, la société **SOC.1.)** peut valablement se prévaloir des cautionnements souscrits par **B.)** et **A.)** par convention du 15 juillet 2016.

En vertu du point 2. (*Garanties solidaires*) du contrat et de l'article 1134 du Code civil, et eu égard à la défaillance de la société **SOC.2.)** à faire face à ses engagements de payer pris à l'égard de la société **SOC.1.)**, **B.)** et **A.)**, administrateurs de la société **SOC.2.)**, sont solidairement tenus en leur qualité de caution.

La demande de la société **SOC.1.)** est dès lors fondée, et il y a lieu de condamner **B.)** et **A.)** solidairement à payer à la société **SOC.1.)** le montant de 214.000.- euros avec les intérêts conventionnels de 7% à partir des échéances prévues à la convention du 15 juillet 2016 jusqu'à solde.

L'article 15 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard prévoit qu'en cas de condamnation, le Tribunal ordonnera dans le jugement, à la demande du créancier, que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à cette demande.

La majoration du taux d'intérêts conventionnel n'étant pas prévue par la loi précitée, la demande en majoration du taux d'intérêt conventionnel de trois points est à rejeter.

Indemnité de procédure

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. fr., civ. 2e, arrêt du 10 octobre 2002, Bull. 2002. II, n° 219, p. 172).

Les demandes des parties basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas fondées.

Exécution provisoire

Aux termes de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point appel.

En l'occurrence, aucun des cas de figure visés n'est donné.

En effet, si la société **SOC.2.**, en faillite, n'a pas contesté la créance en son principe et en son quantum, il n'y a pas pour autant promesse reconnue.

Il convient de relever que lorsque l'exécution provisoire est facultative, comme en l'occurrence, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte notamment des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi que des avantages et inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties.

En l'espèce, après examen des différents points relevés ci-avant, il n'est pas opportun de faire droit à la faculté accordée au juge par l'article 244 in fine du Nouveau Code de procédure civile.

Frais et dépens de l'instance

Aux termes de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, sauf au tribunal à laisser la totalité, ou une fraction des dépens à la charge d'une autre partie par décision spéciale et motivée.

Il y a lieu de condamner **B.)** à supporter 1/3 des frais et dépens de l'instance et **A.)** à supporter 1/3 des frais et dépens de l'instance et de mettre 1/3 des frais et dépens de l'instance à charge de la masse de la faillite de la société **SOC.2.**, avec distraction au profit de Maître Joëlle CHOUCROUN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

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

vu l'ordonnance de clôture du 4 juin 2019,

entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile,

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées,

déclare la demande de la société anonyme **SOC.1.) S.A.** en condamnation de la société anonyme **SOC.2.) S.A.** irrecevable,

fixe la créance de la société anonyme **SOC.1.) S.A.** à l'égard de la société anonyme **SOC.2.) S.A.** à la somme de 214.000.- euros en principal avec les intérêts conventionnels de 7% intérêts à partir des échéances prévues à la convention du 15 juillet 2016, arrêtés au 14 septembre 2018, jour de la faillite,

dit non fondée la demande en majoration du taux d'intérêt conventionnel de trois points,

dit que pour l'admission de sa créance au passif de la faillite de la société anonyme **SOC.2.) S.A.**, la société anonyme **SOC.1.) S.A.** devra se pourvoir devant qui de droit,

déclare la demande de la société anonyme **SOC.1.) S.A.** à l'égard de **B.)** et **A.)** partiellement fondée,

condamne **B.)** et **A.)** solidairement à payer à la société anonyme **SOC.1.) S.A.** le montant de 214.000.- euros avec les intérêts conventionnels de 7% à partir des échéances prévues à la convention du 15 juillet 2016 jusqu'à solde,

dit non fondée la demande en majoration du taux d'intérêt conventionnel de trois points,

dit non fondées les demandes des parties basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en exécution provisoire du présent jugement,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour 1/3 à **B.)**, pour 1/3 à **A.)** et pour 1/3 à la masse de la faillite de la société anonyme **SOC.2.) S.A.**, avec distraction au profit de Maître Joëlle CHOUCROUN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.