

Jugement civil no. 160 / 2011 (X^{ième} chambre)

Audience publique du vendredi, vingt et un octobre deux mille onze.

Numéro 137077 du rôle

Composition :

Elisabeth WEYRICH, vice-présidente,
Anne-Marie WOLFF, premier juge,
Vanessa WERCOLLIER, juge délégué,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e

la société coopérative **BQUE1.**), établie et ayant son siège social à L-5408 Bous, 46, rue de Luxembourg, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 23 mars 2011,

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

A.), sans état connu, demeurant à L-5899 Syren, 7, rue de Hassel,

défendeur aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par Maître Roland MICHEL, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 15 juillet 2011.

Entendu Mme le vice-président Elisabeth WEYRICH en son rapport oral.

Entendu la société coopérative **BQUE1.)** par l'organe de Maître Anne MERTENS, avocat, en remplacement de Maître Marc KLEYR, avocat constitué.

Entendu **A.)** par l'organe de Maître Martine KRIEPS, avocat, en remplacement de Maître Roland MICHEL, avocat constitué.

Suivant exploit d'huissier du 23 mars 2011, la société coopérative **BQUE1.)** (ci-après la **BQUE1.))** faisait donner assignation à **A.)** aux fins de l'entendre condamner à lui payer la somme de 10.368,77.- euros, à augmenter des intérêts légaux, à partir du 17 juin 2010, date de la dénonciation du compte courant, sinon à partir du 22 février 2011, date de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle réclame en outre l'exécution provisoire du jugement à intervenir ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000.- euros en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demanderesse fait valoir à l'appui de sa demande que le défendeur s'est porté caution personnel, solidaire et indivisible jusqu'à concurrence de 18.467.- euros pour les avances en compte-courant accordées à la société **SOC1.)** s.a., déclarée en état de faillite suivant jugement du 5 juillet 2010. Le compte-courant aurait présenté un solde débiteur de 10.368,77.- euros et comme la société précitée n'a jamais procédé à la régularisation de la situation, la **BQUE1.)** procéda à la dénonciation du compte-courant par lettre recommandée du 17 juin 2010. **A.)** s'étant porté caution solidaire et indivisible des engagements souscrits par la société en faillite, il y aurait lieu de le condamner au montant précité. La demanderesse donne encore à considérer que dans la mesure où **A.)** était administrateur de la société **SOC1.)** s.a., le cautionnement serait à qualifier de commercial.

A.) résiste à la demande et soutient que le cautionnement par lui consenti serait à qualifier de civil. Il conteste à cet égard avoir été associé dans la société **SOC1.)** s.a. de sorte que le cautionnement en question ne saurait aucunement être de nature commerciale. Il conclut par ailleurs à voir déclarer non valable le dit cautionnement au motif que les formalités prévues à l'article 1325 du code civil n'auraient pas été respectées. En ordre subsidiaire, et au cas où le tribunal devrait conclure à la validité du cautionnement, arguant qu'il serait actuellement sans emploi, **A.)** conclut à se voir accorder un délai pour payer la dette garantie par le cautionnement personnel.

Dans ces conclusions en réplique, la **BQUE1.)** fait valoir que le formalisme du double exemplaire prévue à l'article 1325 du code civil n'aurait aucune incidence sur la qualification du cautionnement. Il résulterait en outre des pièces soumises au tribunal qu'au moment de son engagement, **A.)** était administrateur au sein de la société

SOC1.) s.a.. Le défendeur ayant signé le cautionnement en sa qualité de dirigeant de la société en faillite, l'acte serait à qualifier de commercial.

La demanderesse fait finalement valoir ne pas s'opposer à un échelonnement de la dette et ce par tranches égales sur une période de 6 mois.

La demande est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

Le cautionnement est un contrat par lequel une personne appelée caution s'engage à l'égard d'un créancier à exécuter l'obligation de son débiteur au cas où celui-ci ne l'exécuterait pas lui-même.

Si une certaine jurisprudence (p. ex. Cour, 28 octobre 1998, n°20791 du rôle) a soutenu que pour que l'acte de cautionnement soit dispensé de la formalité du « bon pour », il ne suffisait pas que le cautionnement soit commercial mais encore qu'il soit signé par un commerçant, la jurisprudence récente est constante pour affirmer que le cautionnement, civil par nature, perd ce 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 (cf. Cour 3 novembre 1999, n°21989 du rôle ; Cour 25 juillet 1985, P.26, p.352) et que la formalité prévue par l'article 1326 du code civil n'est dès lors pas applicable même si le cautionnement est donnée par un non-commerçant (cf. Tr. arr. Luxembourg, 27 janvier 2003, n°50185; Tr. arr. Luxembourg, n°4/ 2011, n°133155 du rôle).

C'est à raison que la demanderesse fait valoir que les cautionnements souscrits par les dirigeants de sociétés échappent aujourd'hui au formalisme de l'article 1326, la qualité de dirigeant étant considéré comme un complément de preuve déterminant lorsque la mention manuscrite est insuffisante (Trib. arr. Luxembourg 8^{ème} chambre, 8 janvier 2008, n°108373 du rôle). Le tribunal tient toutefois à préciser que la simple qualité d'associé ne peut justifier la qualification commerciale du cautionnement (Trib. arr. Luxembourg, 2^{ème} chambre, 5 février 2010, n°208/ 2010).

Il se dégage toutefois des statuts de la société **SOC1.)** s.a., déposés au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg le 22 juin 2000 que **A.)** était administrateur de ladite société. Le tribunal se doit en outre de constater que la demande relative à l'ouverture d'un compte auprès de la **BQUE1.)** sollicitée par la société **SOC1.)** s.a. le 16 juillet 2007 porte la signature de son administrateur, **A.)**. C'est également en cette qualité que **A.)** s'est en date du 6 novembre 2007 engagé à titre de caution envers la **BQUE1.)**.

Le tribunal retient par conséquent que **A.)** avait, en sa qualité d'administrateur de la société **SOC1.)** s.a. un intérêt personnel à l'octroi d'une ouverture de compte au nom de cette société de sorte que l'engagement souscrit par **A.)** s'analyse en un cautionnement commercial (Tr. arr. Luxembourg, 10^{ème} chambre, n°59/2010 du 19 mars 2010; Tr. arr. Luxembourg, 17^{ème} chambre, n°151/ 2009 du 1^{er} juillet 2009).

Il s'ensuit par conséquent des développements qui précèdent que l'article 1326 du code civil est inapplicable en l'espèce et que la demande de la **BQUE1.)** tendant à voir condamner **A.)** est à déclarer fondée pour le montant de 10.368,77.- euros. Il y a en outre lieu de condamner le défendeur aux intérêts de retard au taux correspondant au taux directeur de la banque centrale européenne de 7%, en

application de l'article 5 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard et ce avec effet à partir du 17 juin 2010, date de la dénonciation du compte-courant.

A.) sollicite le bénéfice de l'article 1244 alinéa 2 du code civil et conclut à se voir accorder des délais de paiement.

Le tribunal se doit cependant de relever qu'il se dégage de la lecture de cet article que les délais de paiement sont des moyens exceptionnels et facultatifs que la loi permet d'octroyer pour venir en aide à un débiteur malheureux en reportant ou échelonnant le paiement de la dette. Ces moyens doivent être utilisés avec modération, le principe étant que le débiteur doit exécuter l'obligation immédiatement, sauf le cas où un terme est fixé par la loi ou la convention entre parties (Cour d'Appel, 4^{ème} chambre, 25 octobre 2006, n°31036 du rôle). Le délai de grâce n'est à accorder que s'il apparaît comme vraisemblable qu'à l'expiration du terme de grâce sollicité, le débiteur pourra s'acquitter intégralement de sa dette, ce qui présuppose qu'il soumette à la juridiction saisie une projection approximative de l'évolution future de sa situation financière et, en fonction de cette projection, indique la durée requise du terme de grâce sollicité. (Tr. arr. Luxembourg, 3^{ème} chambre, 8 février 2002, n°72.737 du rôle ; Tr. arr. Luxembourg, 3^{ème} chambre, 22 avril 2005, n°91.544 du rôle).

Bien que le défendeur reste en l'espèce en défaut de fournir le moindre élément concret permettant au tribunal d'apprécier l'évolution de sa situation financière, la partie demanderesse ne s'oppose pas à un paiement échelonné de la dette par des tranches égales sur une période de 6 mois.

Il y a partant lieu d'accorder à **A.)** les délais de paiement tels que proposés par la **BQUE1.)**.

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. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

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

En l'occurrence, la demanderesse n'ayant fourni aucune explication susceptible de justifier l'exécution provisoire, sa demande est à rejeter.

Il n'y a pas non plus lieu de faire droit à la demande en allocation d'une indemnité de procédure, la demanderesse n'ayant pas justifié l'iniquité requise par cet article.

Par ces motifs

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

vu l'ordonnance de clôture du 15 juillet 2011,

entendu Mme Elisabeth WEYRICH en son rapport oral en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

reçoit la demande en la forme,

se déclare compétent pour en connaître,

dit fondée la demande de la société coopérative **BQUE1.**),

partant condamne **A.)** à payer à la société coopérative **BQUE1.)** la somme de 10.368,77.- euros avec les intérêts légaux de 7%, correspondant au taux directeur de la banque centrale européenne en application de l'article 5 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 17 juin 2010, jusqu'à solde,

dit qu'en application de l'article 1244 du code civil, **A.)** pourra s'acquitter de la dette par des paiements de 6 tranches égales sur une période de 6 mois,

dit qu'en cas de non-paiement d'une tranche, la dette devient immédiatement exigible dans son intégralité,

dit non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure,

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Marc KLEYR, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.