

Jugement civil no 62 / 16 (XIe chambre)

Audience publique du vendredi, 18 mars deux mille seize.

Numéro 164.945 du rôle

Composition :

Dilia COIMBRA, juge-président,
Patricia FONSECA DA COSTA, juge-délégué,
Livia HOFFMANN, juge-délégué,
Eric BLAU greffier.

ENTRE :

la société anonyme **SCANIA FINANCE LUXEMBOURG SA**, établie et ayant son siège social à L-5365 Munsbach, Parc d'activité – Syrdall 3, 23, rue Gabriel Lippmann, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 82.907, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 28 août 2014,

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

ET :

1. A.), ouvrière, ayant demeuré à L-(...), 38, rue (...), demeurant actuellement à L-(...), 37, rue (...),

comparant par Maître Ana Isabel ALEXANDRE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. B.), chauffeur, demeurant à L-(...), 38, rue (...),

comparant par Maître Violeta DIMITROVA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit STEFFEN.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture du 3 juillet 2015.

Ouï Madame le juge-délégué Patricia FONSECA DA COSTA en son rapport oral à l'audience publique du 12 février 2016.

Ouï la société anonyme SCANIA FINANCE LUXEMBOURG SA par l'organe de son mandataire Maître Donata GRASSO, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Marc KLEYR, avocat constitué.

Ouï **B.)** par l'organe de son mandataire Maître Violeta DIMITROVA, avocat constitué.

Par exploit d'huissier de justice du 28 août 2014, la société anonyme SCANIA FINANCE LUXEMBOURG SA (ci-après « la société SCANIA ») a fait comparaître **A.)** et **B.)** devant le Tribunal d'arrondissement de ce siège afin de :

- voir condamner les parties défenderesses solidairement au paiement de la somme de 9.537.- euros, augmentée des intérêts conventionnels,
- voir condamner les parties défenderesses solidairement au paiement de la somme de 953,70.- euros au titre de frais administratifs et à la somme de 13.506,02.- euros au titre d'indemnité de rupture, les deux augmentées des intérêts légaux (taux directeur de la Banque centrale européenne majoré de 8 points en application de l'article 3, respectivement 12 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard), à partir de la date d'échéance des factures, sinon à partir du 23 avril 2014, date de la mise en demeure, sinon depuis le jour de la présente demande en justice jusqu'à solde,
- voir condamner les parties défenderesses au paiement de la somme de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance,
- voir prononcer l'exécution provisoire du jugement à intervenir sans caution.

Au soutien de ses prétentions, la société SCANIA fait valoir :

- que suivant contrat de location à long terme numéro 110091 signé le 14 octobre 2011, la société SCANIA a donné en location à la société TMF sàrl, actuellement en faillite, un tracteur de semi-remorques contre paiement de 36 mensualités de 2.100.- euros HTVA,
- que par avenant, le contrat 110091 fut prolongé de trois mensualités de 1.052.- euros HTVA,

- que la bonne exécution du contrat fut garantie par le cautionnement solidaire et indivisible de **B.)** et d'**A.)**,
- que la somme des loyers impayés s'élève à 9.537.- euros,
- que suivant article 3.2 des conditions générales, le montant des frais administratifs s'élève à 10% du prix dû, à savoir 953,70.- euros,
- que l'indemnité de rupture s'élève suivant l'article 14.3 des conditions générales à 13.506.- euros, cette somme correspond à 5 mois de loyers à 2.070.- euros et 3 mois de loyers à 1.052.- euros,
- que la société TMF sàrl fut déclarée en faillite par jugement n°2014/360 du 7 juillet 2014,
- que la société SCANIA entend donc se retourner contre les cautions.

La société SCANIA fait application de la théorie de la facture acceptée de l'article 109 du Code de Commerce pour en déduire que les factures sont dues par la société TMF sàrl, actuellement en faillite.

Elle estime qu'en application de l'article 3.2 des conditions générales, toute somme non payée à son échéance entraîne la mise en compte d'intérêts au taux conventionnel de 1,5% par mois ainsi que des frais administratifs correspondant à 10% des sommes dues.

En application de l'article 14.2 des conditions générales, le bailleur pourrait, en cas de non paiement d'une échéance ou de tout autre montant, résilier de plein droit le contrat. Ensuite, l'article 14.3 prévoirait qu'en cas de résiliation anticipée, une indemnité de rupture forfaitaire, égale au montant des loyers encore à échoir au jour de la résiliation du contrat serait due.

Selon elle, **B.)** et **A.)** se sont portés cautions solidaires et indivisibles des engagements souscrits par la société TMF sàrl, actuellement en faillite, dans le cadre du contrat de location à long terme 110091.

La société SCANIA fait plaider qu'il s'agirait d'un cautionnement commercial alors que **B.)** était gérant administratif de la société TMF sàrl, actuellement en faillite et que **A.)**, en tant que détenteur de 50% des parts de la société TMF sàrl, actuellement en faillite, avait un intérêt personnel à ce que le contrat soit signé avec la société SCANIA.

B.) fait plaider que le contrat de location à long terme ne comporterait pas un acte de cautionnement annexé en bonne et due forme, à savoir un cautionnement exprès, solidaire et limité. Cet acte ne serait partant pas valable et devrait être annulé.

Il estime ensuite que pour le cas où le cautionnement devait être déclaré valable :

- la société SCANIA aurait dû actionner le débiteur principal en déposant une déclaration de créance envers la société TMF sàrl, actuellement en faillite,
- il invoque le bénéfice de discussion et de division,
- il ne pourrait s'agir que d'un cautionnement simple,
- la responsabilité de la partie adverse devrait être retenue quant au montant de l'augmentation de la créance depuis décembre 2014 alors qu'elle n'aurait pas agi avec diligence suite au courrier de mise en garde du 9 décembre 2013.

Il reproche encore à la société SCANIA d'avoir manqué aux obligations lui imposées par l'article 2016 du Code Civil alors qu'il n'aurait pas reçu de décompte de la part de la société SCANIA. La société SCANIA n'aurait pas accompli toutes les diligences nécessaires pour récupérer ou diminuer la créance.

Il lui reproche encore de ne pas avoir envoyé de copie de la lettre de mise en demeure du 20 mai 2014 aux cautions. Il en déduit que la société SCANIA a implicitement renoncé à le poursuivre.

Il affirme ensuite avoir démissionné de son poste de gérant administratif en date du 15 juillet 2013 et qu'à partir de cette date, il n'avait plus aucune information concernant la société TMF sàrl, actuellement en faillite. Suite à cela, il aurait, en date du 9 décembre 2013, dénoncé son engagement en tant que caution.

Il sollicite encore la condamnation de la société SCANIA au paiement d'une indemnité de procédure de 600.- euros.

La société SCANIA estime qu'en l'espèce il s'agirait d'un cautionnement commercial pour lequel la solidarité est présumée. Elle en tire la conséquence de l'inapplicabilité des bénéfices de division et de discussion.

Elle estime ensuite que le courrier de **B.)** envoyé en date du 9 décembre 2013 démontrerait à suffisance que ce dernier entendait s'engager de manière solidaire envers la société TMF sàrl, actuellement en faillite alors que dans ce courrier, **B.)** écrit « *Par la présente, je soussigné B.), vous prie d'accepter ma dénonciation de caution solidaire pour les contrats de location à long terme numéros : 100063 et 110091 conclus pour le couple de T.M.F. s.à.r.l. ».*

La société SCANIA estime que par ce courrier, **B.)** a expressément reconnu son consentement et ne saurait à présent en contester l'existence.

Elle fait plaider qu'en matière commerciale, la preuve est libre et offre de prouver par la voie de témoignage que « *Monsieur B.) et Madame A.) se sont portés cautions des engagements souscrits par la société T.M.F. SARL dans le cadre du contrat de location à long terme numéro 110091 ».*

Elle estime ensuite avoir effectué toutes les démarches suite à la faillite de la société TMF sàrl alors qu'elle aurait déposé une déclaration de créance au passif chirographaire de la société mais que cette dernière n'avait plus d'actifs. En tout état de cause, elle estime que dans le cadre d'un cautionnement commercial, la solidarité est présumée et écarte tout bénéfice de discussion.

Concernant la résiliation du cautionnement par **B.)**, la société SCANIA affirme qu'elle n'a jamais donné son accord à cette résiliation. La partie demanderesse déduit de l'application de l'article 2034 du Code Civil que **B.)** est toujours tenu au cautionnement.

Concernant l'obligation découlant de l'article 2016 du Code Civil, la société SCANIA fait plaider que cet article a été inséré dans le Code Civil par la loi du 13 février 2013, entrée en vigueur le 1^{er} février 2014, donc non encore en vigueur au moment de la signature du contrat de location. L'obligation d'informer la caution n'existait pas lors de la conclusion du contrat. Elle aurait tout au plus dû informer les cautions en date du 14 octobre 2014, première date anniversaire du contrat suite à l'entrée en vigueur de la loi. Cependant, la société SCANIA aurait résilié le contrat antérieurement à cette date, à savoir le 20 mai 2014.

De plus, **B.)** aurait au mois de décembre 2013 écrit dans son courrier que la société TMF risquait de ne plus payer les loyers et qu'il aurait donc été parfaitement au courant de la situation financière de cette dernière.

A.) a constitué avocat, mais ne conclut pas dans la présente instance. Le présent jugement sera partant rendu contradictoirement à son encontre.

Motifs de la décision

- Quant à la validité du cautionnement

B.) conteste l'existence même de l'acte de cautionnement. Il y a tout d'abord lieu de qualifier le type de cautionnement avant de vérifier si les conditions de validité sont remplies alors qu'elles diffèrent selon qu'il s'agit d'un cautionnement civil ou commercial.

o Caractère du cautionnement

Il est généralement admis que le cautionnement donné en garantie des engagements d'une société par ses dirigeants est, en raison de leur intérêt personnel à l'acte, un engagement de nature commerciale, même si ceux-ci n'ont pas la qualité de commerçant. (cf Luxembourg, 8 juin 2005, rôle numéro 81978)

Le cautionnement souscrit par les dirigeants est très généralement considéré comme commercial au motif qu'ils ont un intérêt patrimonial personnel dans la bonne marche de leur société. (cf Luxembourg, 27 avril 2001, rôle numéro 49176)

La jurisprudence est fixée en ce sens :

- qu'elle pose une présomption générale de solidarité en matière commerciale (Luxembourg, 10 juillet 1986, rôle numéro 33871),
- qu'elle retient le principe suivant lequel les cautions solidaires sont privées du bénéfice de discussion et que, contrairement à la matière civile où la solidarité ne se présume point, la solidarité est présumée en matière commerciale, ce qui entraîne que le cautionnement commercial est toujours solidaire (Luxembourg, 26 janvier 2001, rôles numéro 44615 et 46641).

Il ressort des éléments du dossier que **B.)** était, au moment de la signature de l'acte litigieux, gérant administratif de la société TMF sàrl et associé à hauteur de 50 des 100 parts de la société. Il est donc indéniable qu'il avait un intérêt patrimonial personnel dans la bonne marche de la société.

En ce qui concerne le cautionnement qui aurait été donné par **A.)**, si la seule qualité d'associé est habituellement considérée comme insuffisante pour justifier la qualification commerciale du cautionnement, il en est cependant différemment si l'associé-caution tenait un rôle important dans la société de nature à révéler son intérêt patrimonial dans l'opération garantie (cf notamment Cour d'appel 3 mars 1999, numéro du rôle 20882 ; Cour d'appel 2 mai 2001, numéro du rôle 24621).

Il ressort des pièces du dossier :

- qu'**A.)** était, lors de la signature de l'acte litigieux, associée à hauteur de 50 parts sur 100 parts de la société TMF sàrl, actuellement en faillite,
- que suite à une assemblée générale du 25 mars 2013, elle est devenue seule actionnaire de la société TMF sàrl, actuellement en faillite,
- que suite à une assemblée générale du 25 mars 2013, elle a été nommée gérante de la société TFM sàrl, actuellement en faillite.

Il ressort encore du dossier qu'**A.)** et **B.)** étaient mariés au moment de la signature de l'acte litigieux.

Au vu de ce qui précède, il est donc indéniable qu'**A.)** jouait un rôle important au sein de la société TMF sàrl, actuellement en faillite.

Les cautionnements litigieux sont partant à qualifier de cautionnements commerciaux.

- Preuve de l'existence des cautionnements

Il ressort des pièces du dossier et notamment du contrat 110091 du 14 octobre 2011 que **B.)** et **A.)** ont paraphé chaque page du contrat dans la case « *caution* ». A la dernière page du contrat, les deux défendeurs ont apposé la mention « *lu et approuvé* » sous la case « *caution* ». Il ressort encore de l'avenant du 3 octobre 2012 que **B.)** et **A.)** ont apposé la mention manuscrite « *pour accord – la caution personnelle* » suivie de leur signature sur ledit avenant.

B.) estime que les mentions apposées sur les différents documents ne suffisent pas à établir le consentement exprès pour l'acte de cautionnement. La société SCANIA, quant à elle, expose qu'un consentement exprès ne signifie pas un consentement formel et que le cautionnement est un contrat consensuel et donc parfait par le seul échange des consentements entre caution et créancier. Selon elle, le contrat de cautionnement ne requiert aucun formalisme spécifique.

Il y a lieu de relever que le cautionnement commercial n'obéit pas aux règles de forme de l'article 1326 du Code Civil. Aucun formalisme particulier n'est exigé. Ensuite, il y a également lieu de rappeler qu'en matière commerciale, la preuve est libre.

Le Tribunal retient que **B.)** :

- a paraphé chaque page du contrat de location en sa qualité de caution,
- a signé la dernière page du contrat de location sous la case caution avec la mention « *lu et approuvé* »,

- a signé l'avenant au contrat de location en sa qualité de caution avec la mention « pour accord – la caution personnelle »,
- a envoyé un courrier de dénonciation de caution solidaire pour les contrats de location à long terme numéros : 100063 et 110091 conclus pour le couple de T.M.F. sàrl

Il y a lieu de déduire de tous ces éléments que la preuve du consentement de **B.)** dans l'acte de cautionnement est rapportée à suffisance. L'acte de cautionnement doit partant être déclaré valable.

Quant au cautionnement d'**A.)**, cette dernière ne le conteste pas et il ressort des pièces énumérées ci-dessus qu'elle a signé le contrat de location et l'avenant. Son cautionnement est partant également valable.

- Quant au bénéfice de discussion et de division

B.) entend invoquer le bénéfice de discussion et de division. La société SCANIA s'y oppose en exposant qu'en cas de cautionnement commercial, ces bénéfices sont exclus.

Aux termes de l'article 2025 du Code Civil, lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette. Il s'ensuit que le créancier peut en raison de la stipulation d'indivisibilité, réclamer à chaque caution l'intégralité du cautionnement.

La jurisprudence est fixée en ce sens qu'elle pose une présomption générale de solidarité en matière commerciale. (Luxembourg, 10 juillet 1986, no du rôle 33871)

Il est généralement admis que la caution solidaire se définit comme celle qui a renoncé aux bénéfices de discussion et de division; lorsqu'une caution s'oblige solidairement avec le débiteur, l'effet de son engagement se règle par les principes établis pour les dettes solidaires. L'effet majeur de la stipulation de solidarité est que le créancier peut poursuivre à son gré le débiteur principal ou la caution solidaire, sans avoir à craindre de se voir opposer l'exception dilatoire de discussion. (Jurisclasseur, art. 2011 à 2043, fasc.45, édit. 2000, Cautionnement, effets, n° 60 et 62)

L'exclusion des bénéfices de discussion et de division constitue l'effet principal de la stipulation de solidarité. Le créancier peut poursuivre à son gré le débiteur principal ou la caution solidaire, sans que puisse lui être opposée l'exception dilatoire de discussion. (V. Cass. civ., 6 janv. 1919 : DP 1923, 1, p. 112. – Cass. req., 28 févr. 1939 : DH 1939, p. 243 ; JCP 1939, n° 1221 ; S. 1939, 1, p. 161, rapp. Dumas, note Roubier ; RTD civ. 1939, p. 783, obs. Marty. – Cass. com.,

28 avr. 1966 : Bull. civ. 1966, IV, n° 209. – CA Amiens, 31 oct. 1974 : D. 1975, somm. p. 17 ; Gaz. Pal. 1975, 1, p. 321. – CA Lyon, 17 déc. 1993)

B.) ne saurait partant invoquer le bénéfice de discussion et de division en sa faveur, au vu du caractère solidaire et commercial de l'acte de cautionnement.

- Quant à la demande de la société SCANIA

La société SCANIA sollicite, en exécution du contrat de location à long terme 110091 conclu avec la société TMF sàrl, actuellement en faillite, la condamnation de **B.)** et d'**A.)** en leur qualité de cautions de cette dernière. Elle sollicite la condamnation de **B.)** et d'**A.)** au paiement de la somme de 9.537.- euros, augmentée des intérêts conventionnels. Elle se base sur l'article 109 du Code de Commerce pour rapporter la preuve de l'existence de sa créance vis-à-vis de la société TMF sàrl, actuellement en faillite. Elle sollicite encore la condamnation des parties défenderesses au paiement de la somme de 953,70.- euros, ainsi qu'au paiement de la somme de 13.506.- euros, sommes augmentées du taux d'intérêt légal majoré de 8 points.

Pour faire échec aux demandes en paiement de la société SCANIA, **B.)** invoque divers manquements de cette dernière.

- Quant à la mise en demeure envoyée à la société TMF sàrl, actuellement en faillite

B.) reproche à la société SCANIA de ne pas avoir envoyé de copie de la lettre de mise en demeure du 20 mai 2014 aux cautions. Il en déduit que la société SCANIA a implicitement renoncé à le poursuivre.

Il y a lieu de retenir qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier que la société SCANIA avait l'obligation d'envoyer une copie de la correspondance qu'elle avait avec la société TMF sàrl aux cautions.

Ensuite, la société SCANIA était parfaitement en droit d'exiger de la société TMF sàrl, actuellement en faillite, l'exécution des obligations auxquelles elle s'était engagée. Cela n'implique aucunement une renonciation de son droit d'engager la caution en cas de non-exécution du débiteur principal.

Ce moyen est partant à rejeter.

- Quant à l'article 2016 alinéa 2 du Code Civil

B.) reproche à la société SCANIA d'avoir violé l'article 2016 alinéa 2 du Code Civil qui imposerait une obligation d'information du créancier envers la caution.

L'article 2016 alinéa 2 dispose « *Lorsque le cautionnement est contracté par une personne physique, celle-ci est informée par le créancier de l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date anniversaire du contrat, sous peine de déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités* ».

Cet alinéa a été intégré dans le Code Civil par la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement. Le contrat de location à long terme fut signé le 14 octobre 2011 et l'avenant le 3 octobre 2012.

Aux termes de l'article 2 du Code civil, « *la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* ».

Selon ce principe, le droit lui-même est régi par la loi du jour où a été passé l'acte créateur de ce droit. Tous les effets juridiques produits par la situation envisagée avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle feront partie du domaine de la loi ancienne et on ne saurait les lui arracher sans rétroactivité. (Cour d'appel, 5 avril 2000, Pas. 31, 328)

Si en dehors de la matière contractuelle, la règle est celle de l'effet immédiat de la loi nouvelle, le contrat est régi par des règles propres. En matière de contrats, actes de choix et de prévision, le principe est celui de la survie de la loi ancienne : les contrats en cours demeurent régis par la loi en vigueur au jour de leur conclusion, celle sous l'empire de laquelle les parties se sont accordées. (S. Gaudemet, *J.-Cl. civil*, article 2, Fasc. 20, mise à jour 08,2011, n^{os} 25, 40 et 41)

Les effets des contrats en cours au jour du changement de législation demeurent déterminés par la loi en vigueur au moment où ils ont été formés ; une loi nouvelle ne peut ni les modifier, ni les accroître, ni les diminuer. (P. Roubier, *Le droit transitoire, Conflits des lois dans le temps*, éd. 2008, n° 75).

En principe, la loi ancienne sous l'empire de laquelle le contrat s'est formé, continue à régir les effets du contrat. En effet, c'est aux lois en vigueur au moment de la conclusion du contrat que les parties se sont référées lorsqu'elles ont contracté (P. Pescatore, *Introduction à la science du droit*, réimpression avec mise à jour 1978, n° 217).

Il est par ailleurs admis, pour l'application du principe de la survie de la loi ancienne en matière contractuelle, qu'il n'y a pas à distinguer entre les lois impératives ou prohibitives et les lois supplétives; même les premières ne doivent pas s'appliquer aux obligations nées de contrats antérieurs (cf. *Répertoire de droit civil*, Dalloz, vo Conflits de lois dans le temps, mise à jour 05,2006, n° 564 ; P. Roubier, *op. cit.*, n° 75).

Les alinéas 2 et 3 de l'article 2016 du Code civil ont été introduits par la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement, disposant qu'elle entre en vigueur « *le premier jour du douzième mois qui suit sa publication au Mémorial* », soit le 1^{er} février 2014.

Le contrat de cautionnement litigieux en faveur de la partie demanderesse a été signé le 14 octobre 2011 et l'avenant le 3 octobre 2012, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement de sorte que les dispositions prévues aux alinéas 2 et 3 de l'article 2016 du Code civil ne s'appliquent dès lors pas aux cautionnements signés par les parties défenderesses.

B.) ne pouvant pas se prévaloir de ces dispositions protectrices, le moyen relatif à la violation de l'article 2016 alinéa 2 est à rejeter.

- Quant au manque de diligence de la société SCANIA

B.) reproche à la société SCANIA de ne pas avoir réagi à son courrier du 9 décembre 2013 par lequel il la mettait en garde des possibles difficultés financières de la société TMF sàrl, actuellement en faillite et par lequel il mettait un terme à son engagement en tant que caution solidaire de la société TMF sàrl, actuellement en faillite. La responsabilité de la partie adverse devrait être retenue pour le montant de l'augmentation de la créance depuis décembre 2014.

Il y a lieu de retenir que la société SCANIA était liée par un contrat de location à long terme avec la société TMF sàrl et n'aurait pas pu, même si elle avait voulu réagir au courrier de **B.)**, solliciter de la part de sa cocontractante qu'elle lui expose sa situation financière, une telle obligation n'étant pas entrée dans le champ contractuel. Ensuite, la société SCANIA n'est pas liée par une obligation de vérifier l'état financier de ses clients en cours d'exécution du contrat.

En l'espèce, il ne ressort d'aucun élément du dossier que la société SCANIA ait commis une quelconque faute, elle a simplement exécuté le contrat de location à long terme conclu avec la société TMF sàrl et l'a ensuite résilié, conformément aux clauses dudit contrat, quand la société TMF sàrl a cessé de régler les mensualités dues.

Il y a encore lieu d'ajouter que l'article 2034 du Code Civil dispose que « *L'obligation qui résulte du cautionnement, s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations* ». Il en découle que **B.)** ne pouvait, unilatéralement, révoquer son cautionnement par son courrier du 9 décembre 2013.

Ce moyen est partant à rejeter.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'analyser si la créance invoquée par la partie demanderesse existe à l'égard de la société TMF sàrl, actuellement en faillite.

Le Tribunal relève qu'il ressort ensuite des pièces du dossier :

- qu'en date du 14 octobre 2011, la société TMF sàrl a conclu un contrat de location à long terme 110091 avec la société SCANIA par lequel elle s'est engagée, sur une période de 36 mois, à payer un montant de 2.100.- euros HTVA à la société SCANIA pour la location d'un tracteur de semi-remorques,
- qu'en date du 3 octobre 2012, un avenant fut signé entre les parties afin de prolonger la durée du contrat 110091 de trois mois aux conditions suivantes :
 - o date de début de prolongation : 20 octobre 2012
 - o loyer mensuel :
 - 3 x 1.052.- euros + TVA
 - 25 x 2.100.- euros + TVA

Il ressort ensuite des factures et d'un décompte versé en cause par la société SCANIA que la société TMF sàrl, actuellement en faillite, n'a pas réglé les factures suivantes :

- numéro 00001560 du 5 février 2014 d'un montant de 15.- euros, correspondant à une amende impayée,
- numéro 32011 du 5 mars 2014 d'un montant de 2380,50.- euros, correspondant au loyer et services du 21 février 2014 au 20 mars 2014,
- numéro 32323 du 3 avril 2014 d'un montant de 2380,50.- euros, correspondant au loyer et services du 21 mars 2014 au 20 avril 2014,
- numéro 32629 du 5 mai 2014 d'un montant de 2380,50.- euros, correspondant au loyer et services du 21 avril 2014 au 20 mai 2014,
- numéro 32923 du 5 juin 2014 d'un montant de 2380,50.- euros, correspondant au loyer et services du 21 mai 2014 au 20 juin 2014.

Il y a ensuite lieu de relever que conformément à l'article 109 du Code de Commerce, la preuve des achats et ventes entre commerçants se fait notamment au moyen d'une facture acceptée. Cette acceptation peut être expresse ou tacite. Ce texte a une portée générale et s'applique non seulement aux ventes commerciales mais à tous les autres contrats revêtant un caractère commercial tels que les contrats relatifs à des prestations de service. En effet, les exigences de sécurité et de rapidité dans les relations commerciales impliquent que soit réduit au minimum, entre commerçants, le temps durant lequel une des parties pourra mettre en doute la véracité des affirmations de l'autre au sujet de l'existence et des modalités de leurs obligations réciproques. C'est pourquoi l'acceptation de la teneur de la correspondance commerciale par le silence du destinataire des lettres est admise (voir A. Cloquet, La facture, n° 444 et 445). Ainsi, le commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture de son cocontractant, doit prendre l'initiative d'émettre des protestations

précises valant négation de la dette affirmée endéans un bref délai à partir de la réception de la facture (voir e.a. Cour IV chambre, 12 juillet 1995, numéro 16844 du rôle). Un silence prolongé bien au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance de la facture, pour contrôler ses mentions et les fournitures ou services auxquels elle se rapporte, constitue une acceptation tacite de cette facture.

B.) et **A.)** ne contestent pas la réalité de la dette de la société TMF sàrl, actuellement en faillite. **B.)** se borne à contester l'existence de son cautionnement.

Il ne ressort d'aucun élément du dossier que la société TMF sàrl, actuellement en faillite, ait émis des contestations à l'encontre des factures litigieuses. Il y a partant lieu d'appliquer le principe de la facture acceptée. Il en ressort que la créance invoquée par la société SCANIA est fondée à l'encontre de la société TMF.

B.) s'oppose encore à la demande de la société SCANIA en affirmant que cette dernière aurait dû, en premier lieu, engager le débiteur principal avant de se retourner contre les cautions.

Il y a lieu de noter que la société SCANIA a versé une déclaration de créance au passif chirographaire de la faillite de la société TMF.

Cependant, il y a lieu de relever que dans le cautionnement solidaire, la caution et le débiteur « *sont assimilés à des codébiteurs solidaires. Le créancier bénéficie des effets principaux et secondaires de la solidarité (a.2021). Le créancier peut réclamer la totalité de la dette garantie à la caution (dans la limite éventuelle de l'engagement de la caution), sans que celle-ci puisse opposer le bénéfice de discussion, ni le bénéfice de division* ». (Malaurie et Aynès, les sûretés, p.65)

L'exclusion des bénéfices de discussion et de division constitue l'effet principal de la stipulation de solidarité. Le créancier peut poursuivre à son gré le débiteur principal ou la caution solidaire, sans que puisse lui être opposée l'exception dilatoire de discussion. Le créancier est ainsi, en toute hypothèse, à l'abri du risque d'insolvabilité du débiteur principal et des cautions solidaires, pourvu que parmi eux il reste un coobligé solvable.

L'expression de cautionnement solidaire indique que la caution tend à se rapprocher ici du codébiteur solidaire. Le fait qu'elle s'oblige « solidairement avec le débiteur » (C.civ.2021) montre qu'elle cesse d'avoir un rôle subsidiaire, comme l'atteste l'absence de bénéfice de discussion. (Encycl. Dalloz, droit civil, vo cautionnement no 209). Il résulte littéralement de l'article 2021 du Code Civil que les cautions solidaires doivent être traitées comme des débiteurs solidaires

et qu'ils sont tous deux sur le même plan vis-à-vis du créancier qui peut à son gré poursuivre l'un ou l'autre.

Il s'ensuit que le créancier, qui agit directement contre la caution solidaire et indivisible, n'est pas tenu, pour conserver ses droits, de se présenter lui-même à la procédure de la faillite du débiteur principal et de déclarer sa créance. Par contre aux termes de l'article 2031.2° du Code civil, la caution même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur en état de faillite pour être indemnisée par lui (CA Amiens, 31 octobre 1974, D.1975,somm 17 ; CSJ, 19 décembre 2007, numéro 32172 du rôle et références).

Il résulte de ce qui précède que la société SCANIA peut poursuivre la caution sans engager au préalable une action en recouvrement à l'encontre du débiteur principal.

La société SCANIA n'avait partant pas l'obligation d'engager une action à l'encontre de la société TMF sàrl avant de se retourner à l'encontre des cautions.

Il en découle que **B.)** et **A.)**, sont, en leur qualité de cautions solidaires de la société TMF sàrl, redevables envers la partie demanderesse de la somme de 9.537.- euros, augmentée des intérêts conventionnels de 1,5% par mois conformément à l'article 3.2 des conditions générales du contrat de location à long terme 110091.

Il y a partant lieu de condamner solidairement **B.)** et **A.)** à payer à la société SCANIA la somme de 9.537.- euros, augmentée des intérêts conventionnels de 1,5% à partir de la date d'échéance de chaque facture jusqu'à solde.

La société SCANIA sollicite encore la condamnation de **B.)** et d'**A.)** au paiement de la somme de 953,70.- euros au titre de frais administratifs.

L'article 3.2. des conditions générales prévoit que « *Tout montant non payé à son échéance entraîne de plein droit et sans mise en demeure préalable un intérêt de retard de 1,5% par mois, ainsi que la mise en compte de frais administratifs de 10% de la somme due, avec un minimum de 150,00 euro par facture impayée* ».

La demande de la société SCANIA est partant fondée à l'égard des parties défenderesses à hauteur du montant de 953,70.- euros (10% de 9.537.- euros).

La société SCANIA sollicite encore la condamnation de **B.)** et d'**A.)** au paiement de la somme 13.506,02.- euros au titre d'indemnité de rupture.

L'article 14.2 des conditions générales prévoit que « *Le Bailleur a la faculté de mettre fin au contrat, d'invoquer la résiliation de plein droit du contrat et de*

demander la restitution immédiate du véhicule, sans formalité judiciaire ou mise en demeure préalable, par simple notification adressée au Locataire par lettre recommandée dans les cas suivants : en cas de non-paiement, même unique, à l'échéance des loyers ou autres montants dus au Bailleur en exécution du contrat de location ... ».

En l'espèce, quatre mensualités n'ont pas été réglées et la société SCANIA a résilié le contrat par lettre recommandée du 20 mai 2014, en conformité avec l'article 14.2 des conditions générales.

L'article 14.3 des conditions générales prévoit que « *En cas de résiliation anticipée du contrat, le Locataire s'engage expressément :*

- 1. à remettre immédiatement le véhicule au Bailleur conformément à l'article 12 ci-dessus,*
- 2. à payer au comptant et intégralement le montant des loyers et autres factures échues,*
- 3. à payer au Bailleur une indemnité de rupture forfaitaire, irrévocable et irréductible égale au montant des loyers à échoir au jour de la résiliation du contrat. Ce montant, qui sera du de plein droit et sans mise en demeure préalable, s'entend néanmoins sans préjudice du droit du Bailleur de réclamer, à titre de dédommagement, un montant supérieur à celui forfaitairement convenu ci-avant si son préjudice réel dépasse le montant des indemnités ci-dessus fixées ».*

Il ressort du contrat de location à long terme 110091 et de l'avenant que le contrat devait courir jusqu'au 20 janvier 2015. Il a cependant été résilié avec effet immédiat par la société SCANIA en date du 20 mai 2014, les loyers à échoir au jour de la résiliation étant au nombre de 8, à savoir juin 2014 (2.070.- euros), juillet 2014 (2.070.- euros), août 2014 (2.070.- euros), septembre 2014 (2.070.- euros), octobre 2014 (2.070.- euros), novembre 2014 (1.052.- euros), décembre 2014 (1.052.- euros) et janvier 2015 (1.052.- euros) pour un montant total de 13.506.- euros.

La demande de la société SCANIA à l'encontre des parties défenderesses est partant fondée à hauteur de 13.506.- euros.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de condamner solidairement **B.)** et **A.)** au paiement de la somme de 953,70.- euros, ainsi qu'au paiement de la somme de 13.506.- euros.

En application de l'article 3 (1) et 5 (1) de la loi modifiée du 18 avril 2004 sur les délais de paiement et intérêts de retard, il y a lieu de faire courir les intérêts au taux d'intérêt légal majoré de 8 points, à compter de la date d'échéance de chaque facture sur la somme de 953,70.- euros jusqu'à solde.

Concernant les intérêts sur la somme de 13.506.- euros, la société SCANIA sollicite les intérêts principalement à partir de l'échéance des factures, subsidiairement, à partir de la mise en demeure du 23 avril 2014 et plus subsidiairement, à compter de la présente demande en justice.

Il y a lieu de relever que la somme de 13.506.- euros correspond à une indemnité de rupture, elle n'était partant pas due à l'échéance des factures, le contrat n'ayant pas encore été rompu à ce moment. Cette date ne saurait partant être retenue comme point de départ des intérêts de retard.

La mise en demeure du 23 avril 2014 n'a pas été versée en cause de sorte que cette date ne saurait donc pas non plus valoir comme point de départ des intérêts de retard.

Il y a partant lieu de retenir comme point de départ des intérêts de retard sur la somme de 13.506.- euros, la date du 28 août 2014, correspondant à la date de la demande en justice et de faire courir les intérêts au taux d'intérêt légal majoré de 8 points, à compter de cette date jusqu'à solde.

- Quant à l'exécution provisoire

La société SCANIA demande l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

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

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, tel le cas 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 des parties (CA, 8 octobre 1974, Pas. 23, p. 5).

En l'espèce, aucune de ces conditions ne se trouve remplie, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande.

- Quant à l'indemnité de procédure

Au vu de l'issue du litige, la demande de la société SCANIA en allocation d'une indemnité de procédure est fondée à hauteur de 750.- euros. La demande de **B.)** est au contraire à rejeter.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit la demande en la pure forme,

la déclare recevable,

la déclare fondée,

condamne **B.)** et **A.)** solidairement à payer à la société anonyme SCANIA FINANCE LUXEMBOURG SA la somme de 9.537.- euros augmentée des intérêts conventionnels de 1,5% par mois, à partir de la date d'échéance de chaque facture jusqu'à solde,

condamne **B.)** et **A.)** solidairement à payer à la société anonyme SCANIA FINANCE LUXEMBOURG SA la somme de 953,70.- euros augmentée des intérêts légaux à majorer de 8 points, à partir de la date d'échéance de chaque facture jusqu'à solde,

condamne **B.)** et **A.)** solidairement à payer à la société anonyme SCANIA FINANCE LUXEMBOURG SA la somme de 13.506.- euros augmentée des intérêts légaux à majorer de 8 points, à partir de la date de la présente demande, le 28 août 2014 jusqu'à solde.

condamne **B.)** et **A.)** à payer à la société SCANIA 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 présent jugement,

condamne **B.)** et **A.)** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Marc KLEYR qui affirme en avoir fait l'avance.