

**Jugement civil no. 112 / 2009 ( XVIIe chambre )**

Audience publique du mercredi, vingt mai deux mille neuf.

Numéros 112605 et 112606 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-présidente,  
Charles KIMMEL, juge,  
Michèle FEIDER, juge,  
Marc KAYL, greffier.

**I (112605)**

**E n t r e**

La société « **SOC.1.) HOLDING** »Inc, société constituée sous les dispositions de la loi du Belize, inscrite en date du 14 septembre 2001 au registre de commerce de Belize City, Belize comme suit RC Belize-City, Belize sous le numéro (...), établie et ayant son siège social à (...), représentée par ses « directors » en fonctions, sinon leur organe statutaire actuellement en fonctions, sinon son mandataire social en fonctions,

demanderesse aux termes d'un exploit du 16 août 2007 de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette,

défenderesse sur reconvention

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**A.)**, commerçant, et son épouse,  
**B.)**, sans état connu, les deux demeurant ensemble à L-(...),

défendeurs aux fins du prédit exploit GLODEN,

demandeurs sur reconvention

comparant par Maître Robert LOOS, avocat, demeurant à Luxembourg,

**II (112606)**

**E n t r e**

La société « **SOC.1.) HOLDING** »Inc, société constituée sous les dispositions de la loi du Belize, inscrite en date du 14 septembre 2001 au registre de commerce de Belize City, Belize comme suit RC Belize-City, Belize sous le numéro (...), établie et ayant son siège social à (...), représentée par ses « directors » en fonctions, sinon leur organe statutaire actuellement en fonctions, sinon son mandataire social en fonctions,

demanderesse aux termes d'un exploit du 16 août 2007 de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t**

la société anonyme **SOC.2.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par son mandataire social en fonctions, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B (...),

défenderesse aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

**L e T r i b u n a l**

Vu l'ordonnance de clôture du 22 avril 2009.

Entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile.

Entendu la société « **SOC.1.) HOLDING** »Inc par l'organe de son mandataire Maître Roy NATHAN, avocat constitué.

Entendu **A.), B.)** et la société anonyme **SOC.2.) S.A** par l'organe de leur mandataire Maître Robert LOOS, avocat constitué.

En vertu d'une autorisation présidentielle du 15 mai 2007 et par exploit d'huissier de justice du 9 août 2007, la société **SOC.1.) HOLDING** Inc, société constituée sous les

dispositions de la loi du Belize, a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de 1) la société anonyme **BQUE.1.)** SA, 2) la société anonyme **BQUE.2.)** SA, 3) l'établissement public **BQUE.3.)**, 4) la société coopérative **BQUE.4.)** et 5) la société anonyme **BQUE.5.)** SA sur les sommes que celles-ci pourront redevoir à **A.)** et **B.)**, épouse **A.)**, pour avoir paiement de la somme de 1.174.590 euros que ces derniers lui redevraient au principal.

Cette saisie-arrêt fut régulièrement dénoncée aux défendeurs **A.)** et **B.)**, épouse **A.)**, par exploit d'huissier de justice du 16 août 2007, cet exploit contenant également assignation en validité de la saisie-arrêt et demande en paiement de la somme pour laquelle la saisie-arrêt a été pratiquée. La contre-dénonciation fut signifiée aux tierces-saisies par exploits d'huissier de justice du 17 août 2007.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro du rôle 112605.

En vertu d'une autorisation présidentielle du 15 mai 2007 et par exploit d'huissier de justice du 9 août 2007, la société **SOC.1.)** HOLDING Inc, société constituée sous les dispositions de la loi du Belize, a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de 1) la société anonyme **BQUE.1.)** SA, 2) la société anonyme **BQUE.2.)** SA, 3) l'établissement public **BQUE.3.)**, 4) la société coopérative **BQUE.4.)** et 5) la société anonyme **BQUE.5.)** SA sur les sommes que celles-ci pourront redevoir à la société anonyme **SOC.2.)** SA pour avoir paiement de la somme de 1.174.590 euros que cette dernière lui redevrait au principal.

Cette saisie-arrêt fut régulièrement dénoncée à la défenderesse **SOC.2.)** SA par exploit d'huissier de justice du 16 août 2007, cet exploit contenant également assignation en validité de la saisie-arrêt et demande en paiement de la somme pour laquelle la saisie-arrêt a été pratiquée. La contre-dénonciation fut signifiée aux tierces-saisies par exploits d'huissier de justice du 17 août 2007.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro du rôle 112606.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre ces deux affaires afin d'y statuer par un seul et même jugement.

#### Régularité des demandes :

Dans le cadre des deux affaires, les parties défenderesses **SOC.2.)** SA, **A.)** et **B.)** se sont rapportées à prudence de justice concernant la recevabilité de la demande adverse au regard de la régularité de l'indication du représentant en justice de la demanderesse aux termes de la loi du Belize, régularité que la demanderesse devrait démontrer.

La demanderesse a fait répliquer que selon copie de ses statuts et d'une procuration émise par le « board of directors » en faveur d'un dénommé **C.)**, nommé mandataire

social, la société est correctement représentée par le mandataire en fonction, sinon par son organe statutaire.

Les défendeurs ont fait répliquer que la demanderesse n'établit pas être dûment représentée en justice conformément à la loi du Belize et plus particulièrement conformément au International Business Companies Act de 1990 sous lequel la demanderesse semblerait s'être constituée.

La demanderesse, tout en contestant l'attitude des parties défenderesses qui, sans autrement préciser leur moyen, se bornent à mettre en cause la régularité de la demande adverse, s'est prévalu des dispositions de l'article 53 alinéa 3 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales pour dire que l'assignation formulée par la société demanderesse, constituée sous la forme d'une société anonyme, a pu être introduite au nom de la société seule. Elle a soutenu par ailleurs que les défendeurs n'établissaient pas l'existence d'un préjudice dans leur chef.

Les défendeurs ont fait répliquer que l'appréciation de la régularité de la représentation d'une société se fait selon sa loi nationale. Ils ont encore soutenu que la nullité qui en découle constitue une nullité de fond non soumise à l'exigence d'un grief dans leur chef. Ils ont critiqué la délégation de pouvoir versée par la demanderesse en affirmant que cette pièce n'établit pas que la personne signataire de cette délégation avait pouvoir de ce faire.

Sur ces nouvelles critiques formulées par les parties défenderesses, la demanderesse a versé un ensemble de pièces de nature à établir la régularité de la délégation de pouvoir dont elle se prévaut.

L'article 153 du nouveau code de procédure, dans sa teneur depuis la loi du 11 août 1996, prévoit que :

*« Tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité:*

*... 2) b) si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination et son siège social ... ».*

Il résulte des travaux préparatoires à cette loi que l'indication de l'organe qui représente la personne morale, initialement prévue dans le projet de loi, a été supprimée sur proposition du Conseil d'Etat ( doc. parl. 3771 5°, p.14, 15 ; 3771 7°, p.19). Il s'en déduit que l'indication de l'organe qui représente la personne morale n'est pas requise. Partant, l'indication d'un organe erroné ne porte pas à conséquence ( Cour d'appel 17 février 2005, numéro du rôle 27615 ; Cour d'appel 28 avril 2005, numéro du rôle 28542 ; Cour d'appel 16 novembre 2006, numéro du rôle 30639 ; Cour d'appel 1<sup>er</sup> février 2006, numéro du rôle 30374).

Il faut déduire des développements qui précèdent que le moyen de nullité soulevé par les défendeurs doit être rejeté sans qu'il n'y ait lieu d'analyser si l'organe indiqué par la

demanderesse pour la représenter en justice dans l'acte d'assignation est correct. L'assignation est partant régulière sur ce point.

### Cautio judicatum solvi :

Les défendeurs ont fait valoir que par application de l'article 257 du nouveau code de procédure civile, la demanderesse, en tant société étrangère, est obligée de fournir caution pour payer les dommages et intérêts au paiement desquels elle pourrait être condamnée.

La demanderesse a fait répliquer que la disposition invoquée par les défendeurs ne s'applique pas en matière commerciale.

Les articles 257 et 258 du nouveau code de procédure civile régissent la matière de la cautio judicatum solvi. L'article 16 du code civil prévoyait de son côté qu'en toutes matières, autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et des dommages et intérêts résultant du procès. Les articles 257 et 258 du nouveau code de procédure ont subi des modifications par la loi du 13 mars 2009 « *relative aux procédures européennes d'injonction de payer et de règlement des petits litiges et ayant pour objet de compléter et de modifier le nouveau code de procédure civile, le code civil, la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.* » Cette loi a abrogé l'article 16 du code civil. Par ailleurs, depuis cette réforme, l'article 257 du nouveau code de procédure civile, prévoit en son deuxième paragraphe, après avoir posé en son premier paragraphe le principe de l'exigence de la caution judiciaire à déposer par le demandeur étranger « *En toutes matières* », les exceptions à ce principe ( Il est à noter qu'une erreur s'est glissée dans le texte de l'article 257 tel qu'il a été publié, puisque dans le premier paragraphe de cet article il est dit : « *En toutes matières, les personnes, physiques ou morales, autres que celles visées au premier paragraphe* », ce qui ne donne pas de sens. Cette erreur s'explique par le fait que dans le projet de loi, les deux paragraphes de l'article 257 étaient inversés et que c'est sur suggestion du Conseil d'Etat qu'ils ont été mis dans l'ordre actuellement retenu. Il a été oublié de supprimer le bout de phrase « *autres que celles visées au premier paragraphe* ». Le tribunal estime qu'il n'y a partant pas lieu d'attacher d'importance à ce bout de phrase). Il faut donc retenir que depuis cette réforme, la caution judiciaire est requise en toutes matières.

D'après les règles applicables en la matière, la loi du 13 mars 2009 est entrée en vigueur cinq jours francs après sa publication au Mémorial, la loi ne prévoyant pas de mesures transitoires spécifiques. La loi ayant été publiée au Mémorial A en date du 20 mars 2009, elle est entrée en vigueur en date du 26 mars 2009.

Quant à l'application de cette nouvelle loi dans le temps, il est de principe que les règles de procédure sont d'application immédiate. Par déduction de ce principe, il est admis notamment que le législateur peut adjoindre, en cours de procédure, un nouvel acte et que cet acte doit en conséquence être exigé par le juge dans les litiges non encore

terminés à la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Sur base de ce principe, une loi prévoyant l'obligation de fournir une caution judiciaire a été jugée applicable aux procès en cours ( Paul Roubier : Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps), 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz et Sirey 1960, p.560 note n° 1). Il faut partant pareillement retenir ce principe pour une loi qui vient modifier une loi prévoyant l'obligation de fournir caution. Il s'en déduit que la loi du 13 mars 2009 est applicable au présent procès. Il faut ajouter que l'affaire ayant été clôturée en date du 22 avril 2009, le respect des droits des parties ne s'oppose pas à la prise en compte de cette modification législative.

Il s'en suit que l'argument de la demanderesse consiste à dire que la caution judiciaire ne s'applique pas en matière commerciale n'est pas valable.

Il résulte néanmoins des dispositions de l'article 257 du nouveau code de procédure, tant d'ailleurs dans sa teneur d'avant la réforme que dans celle d'après la réforme du 13 mars 2009, que le défendeur est tenu de soulever l'exception en découlant avant toute exception. Or en l'espèce, les défendeurs se sont tout d'abord rapportés à prudence de justice quant à la régularité de la demande adverse relativement à la désignation des organes pouvant la représenter en justice, avant de réclamer la fourniture d'une caution judiciaire. En se rapportant à prudence de justice, les parties ont contesté la régularité de la demande adverse sur ce point. Elles ont partant soulevé une exception, les rendant forcloses à demander ensuite à la requérante de fournir une caution judiciaire.

#### Quant au fond :

Pour étayer ses revendications, la société **SOC.1.) HOLDING Inc** s'est basée sur une convention signée en date du 10 février 2006. La demanderesse a fait valoir qu'en vertu de cette convention, la société **SOC.2.) S.A.** s'est reconnue redevable avec la société **SOC.2.) SYSTEMS GmbH** de la somme de 1.253.100 euros, remboursable par des mensualités de 11.120 euros par mois, outre les intérêts, sur une période de 113 mois. Selon cette même convention, les créancières de cette dette étaient les sociétés **SOC.3.) Luxembourg**, **SOC.3.) AG Allemagne**, **SOC.4.) Ltd** et **SOC.1.) Inc**. La demanderesse a fait valoir que par cession de créance signée le même jour, les sociétés **SOC.3.) Luxembourg**, **SOC.3.) AG Allemagne** et **SOC.4.) Ltd** ont cédé leurs créances à l'encontre de **SOC.2.) SA** et **SOC.2.) SYSTEMS GmbH** à la société **SOC.1.) HOLDING Inc**, l'actuelle demanderesse. La demanderesse a soutenu que dans cette même convention du 10 février 2006, les parties **A.)** et **B.)** se sont portées cautions solidaires des créances y visées. Selon la demanderesse, le contrat prévoit qu'au cas où trois échéances mensuelles restent en souffrance, les parties débitrices encourent la déchéance du terme. La demanderesse a estimé qu'au vu des mensualités échues et restées impayées s'élevant à 147.360 euros, sinon à 121.420,58 euros à la date de la requête en obtention de l'autorisation de saisir-arrêter, le terme est déchu et les défendeurs sont à condamner au paiement de l'entièreté de la dette qui selon la demanderesse s'élève à 1.229.960,58 euros. La demanderesse a fait valoir que la société **SOC.2.) SA** lui a retourné de la marchandise malgré qu'une telle possibilité n'ait pas été convenue entre parties. Au cas où il y aurait néanmoins lieu de prendre en

considération ce retour de marchandises, la somme redû par les défendeurs serait à réduire à 1.174.590 euros.

**Quant à la validité et l'opposabilité de la cession de créance et la validité du cautionnement des époux A.)-B.):**

Quant à la cession de créance, les défendeurs ont soutenu que la demanderesse prétend s'être fait céder les créances de **SOC.3.)** Luxembourg SA, **SOC.3.)** AG et **SOC.4.)** Ltd sur base d'une pièce intitulée « Abtretung » du 10 février 2006. Par référence aux mentions contenues dans la convention du 10 février 2006, les défendeurs ont fait valoir que seules les créances des sociétés **SOC.3.)** Luxembourg et **SOC.4.)** Ltd ont pu être cédées. Les défendeurs ont encore fait valoir relativement à la cession de créance, à titre subsidiaire pour le cas où le cautionnement n'est pas nul, que la cession de créance ne leur est pas opposable pour ne pas leur avoir été notifiée selon les dispositions de l'article 1690 du code civil.

Le tribunal estime qu'au vu du caractère subsidiaire de cette argumentation des défendeurs par rapport à la validité de l'acte de cautionnement, il faut tout d'abord analyser la question de la validité du cautionnement des époux **A.)-B.)**.

*Acte de cautionnement :*

Les défendeurs **A.)** et **B.)** ont soulevé le moyen tenant de la nullité de l'acte de cautionnement dont se prévaut la demanderesse à leur encontre en se prévalant des dispositions de l'article 1326 du code civil dont les prescriptions formelles n'auraient pas été respectées.

La demanderesse a fait valoir que le cautionnement souscrit par les parties **A.)** et **B.)** est de nature commerciale pour avoir été souscrit par ces parties en leur qualité de dirigeants de la société **SOC.2.)** SA et qu'elles ont un intérêt personnel à l'opération.

Les défendeurs **A.)** et **B.)** ont contesté que **A.)** ait eu un quelconque pouvoir de décision individuel dans la société **SOC.2.)** S.A. et ils ont contesté que la défenderesse **B.)** ait eu un pouvoir de direction tout court dans ladite société.

Le cautionnement est considéré comme étant en principe un acte civil. Il perd toutefois son caractère civil dès lors que, commerçant ou non-commerçant, celui qui l'a consenti trouve dans l'opération un intérêt personnel de nature patrimoniale sans qu'il ne soit nécessaire qu'il participe directement ou indirectement aux résultats du commerce du débiteur. 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).

En l'espèce il n'est pas contesté que le défendeur **A.)** était administrateur-délégué de la société **SOC.2.) SA** au moment de la signature de l'acte de cautionnement. Il résulte encore des éléments de la cause que l'acte de cautionnement a été signé dans le cadre d'une opération de restructuration de cette société, suite à laquelle les défendeurs **A.)** et **B.)** ont repris toutes les parts sociales de cette société. Il est en effet écrit dans la convention du 10 février 2006 prévoyant le cautionnement de la dette de la société **SOC.2.) SA** par les défendeurs **A.)** et **B.)** que ces parties se verront cédées toutes les actions de la société **SOC.2.) S.A.** après la signature de la convention, de sorte que ces parties seront les seules et uniques propriétaires de cette société.

Au vu de sa qualité dans la société et au vu de son implication dans les activités de cette société, le tribunal estime qu'il ne peut être valablement nié que le défendeur **A.)** avait un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'opération. Il est irrelevant à cet égard que les statuts de la société **SOC.2.) S.A.** exigent le cas échéant une signature conjointe de deux administrateurs pour que la société soit valablement engagée. En effet la question juridique soumise au tribunal a trait aux activités et à l'intérêt du défendeur dans la société **SOC.2.) S.A.** qui l'ont motivé à signer l'acte de cautionnement. Les règles invoquées par les défendeurs ne sont pas pertinentes dans ce contexte. Le caractère commercial du cautionnement signé par la partie **A.)** ne saurait partant être valablement contesté.

S'il est un fait qu'au moment de la signature de l'acte de cautionnement du 10 février 2006 la défenderesse **B.)** n'était qu'actionnaire de la société **SOC.2.)**, il est néanmoins établi que par l'effet de la convention signée à cette date, cette partie est devenue actionnaire unique avec son époux **A.)** de cette société. Il faut ajouter que suivant une résolution prise le 15 mai 2006, partant cinq jours après la signature de l'acte de cautionnement, par l'assemblée générale des actionnaires de la société **SOC.2.) SA**, cette partie a été nommée administrateur de la société **SOC.2.)**. Le tribunal estime qu'au vu de l'ensemble de ces considérations, il faut retenir que la partie **B.)** avait également un intérêt personnel dans l'opération garantie, de sorte que son engagement en tant que caution doit également être qualifié comme étant de nature commerciale.

Par déduction, c'est à tort que les parties défenderesses **B.)** et **A.)** ont invoqué les dispositions de l'article 1326 du code civil qui sont inapplicables à un cautionnement de nature commerciale. Leur engagement en tant que caution ne saurait partant être remis en cause.

#### *Cession de créance :*

Il résulte de l'acte intitulé « *Abtretung* » du 10 février 2006 que les sociétés **SOC.3.) Deutschland**, **SOC.3.) Luxembourg** et **SOC.4.)** ont déclaré céder leurs créances à l'égard des sociétés **SOC.2.) SYSTEMS GmbH & Co KG** et **SOC.2.) SA** à la société demanderesse.

La convention du 10 février 2006 dans laquelle le sort des dettes des sociétés **SOC.2.) SA** et **SOC.2.) SYSTEMS GmbH & Co KG** a été fixée, se présente comme suit. Il est indiqué tout d'abord que la convention a été signée entre les parties suivantes :

« *Zwischen*

- 1) **SOC.2.) SA**
- 2) **SOC.2.) SYSTEMS GmbH & Co KG ...**
- 3) *Herrn A.) und Frau B.) ...*

*Und*

- 4) **SOC.3.) Luxembourg SA**
- 5) **SOC.4.) Ltd**
- 6) **SOC.1.) HOLDING SA**
- 7) **SOC.3.) AG- Deutschland ».**

Il est ensuite écrit dans la partie intitulée « *Präambel* » que « *Die Beteiligten zu 1 und 2 schulden den Beteiligten zu 4 bis 5 aus Verrechnungen, Zahlungen und Lieferungen insgesamt 1253100 EURO ...* ». Suivent ensuite les modalités d'apurement de ces dettes.

Tel qu'il a été dit plus haut, les défendeurs ont soutenu que la demanderesse prétend s'être fait céder les créances de **SOC.3.) Luxembourg SA**, **SOC.3.) AG** et **SOC.4.) Ltd** sur base d'une pièce intitulée « *Abtretung* » du 10 février 2006. Par référence aux mentions contenues dans la convention du 10 février 2006, les défendeurs ont fait valoir que seules les créances des sociétés **SOC.3.) Luxembourg** et **SOC.4.) Ltd** ont pu être cédées. Ils ont effet fait valoir que dans le préambule de cette convention, seules les sociétés **SOC.3.) Luxembourg S.A.** et **SOC.4.) Ltd** ont été indiquées comme parties débitrices.

La demanderesse a fait répliquer qu'une erreur s'est glissée dans la convention du 10 février 2006 relative aux créances visées, puisque dans son préambule, c'est par erreur qu'il est écrit que sont seulement visés les créanciers de 4) à 5), alors qu'en réalité, il faut lire les créancier sub 4) à 5) et 7)

Les défendeurs se sont opposés à cette affirmation.

Le tribunal estime que c'est à bon droit que la demanderesse a fait valoir que c'est suite à une erreur matérielle qu'il n'a pas été fait référence dans le préambule de la convention du 1<sup>er</sup> février 2006 à la société **SOC.3.) AG - Deutschland**. En effet il faut constater que ceci est en contradiction avec les dispositions du point 1. de la convention où il est question des dettes des parties énumérées sub 1) et 2) à l'égard des « *Beteiligten zu 4, 5 und 7* ». Il faut ajouter que dans la mesure où la société **SOC.3.) AG-Deutschland** figure comme partie dans la convention, sous le numéro 7), il faut admettre, pour donner un sens à la mention de cette société parmi les parties de la convention, que c'est effectivement suite à une erreur matérielle qu'il n'est pas fait

mention au préambule de la convention à la société **SOC.3.)** AG – Deutschland. Cette partie ayant cédé sa créance à la société demanderesse par l'acte du 10 février 2006 intitulé « *Abtretung* », c'est à bon droit que la demanderesse s'est prévalu de cet acte pour agir contre les parties défenderesses.

Les défendeurs ont conclu à l'inopposabilité à leur encontre de la cession de créance, pour non-observation des dispositions de l'article 1690 du code civil.

La demanderesse a fait répliquer à cette argumentation qu'il résulte des pièces du dossier que les défendeurs ont effectué des paiements à la demanderesse. Or il serait de principe que toute attitude impliquant nécessairement l'acquiescement du débiteur à la cession emporte preuve de l'acceptation tacite de sa part du transport de la créance. Pour appuyer cette argumentation, la demanderesse a versé deux pièces dont l'une tend à établir un paiement par la défenderesse **B.)** à la demanderesse et l'autre consiste en un courrier dans lequel le défendeur **A.)** reconnaissait l'existence des prétentions de la partie demanderesse.

Par l'effet de l'article 1692 du code civil, la caution est transmise avec la dette principale, en tant qu'accessoire. En principe, la cession n'est opposable à la caution que si la formalité de l'article 1690 du code civil – signification au débiteur ou acceptation par lui - a été respectée, à moins qu'elle n'en ait par ailleurs eu connaissance ( Ph. Simmler : Cautionnement et garanties autonomes, 3<sup>ème</sup> éd., n° 695 et jurisprudence y citée).

Il faut déduire de ce principe qu'à supposer établi que les défendeurs **A.)** et **B.)** ont eu connaissance de l'existence de la cession de créance intervenue par l'acte intitulé « *Abtretung* » du 10 février 2006, cet acte leur est opposable.

Il résulte de la convention du 10 février 2006 que la société demanderesse n'était pas personnellement créancière des sociétés **SOC.2.)** SA et **SOC.2.)** SYSTEMS GmbH, mais que seules les sociétés **SOC.3.)** Luxembourg SA, **SOC.3.)** Ag – Deutschland et **SOC.4.)** Ltd étaient créancières de cette société. Il faut donc admettre que s'il est établi que les défendeurs **A.)** et **B.)** ont effectué des paiements en faveur de la société demanderesse, respectivement s'ils se sont reconnus débiteurs envers cette partie, ces actes impliquent nécessairement connaissance de leur part de la cession de créance intervenue par l'acte intitulé « *Abtretung* ».

Les pièces dont se prévaut la demanderesse établissent qu'en date du 8 août 2007, **A.)** a écrit à la demanderesse en faisant référence aux prétentions auxquelles cette partie peut prétendre, en faisant valoir qu'une partie de ces prétentions sont reprises dans la comptabilité de la société **SOC.2.)** SA, une autre partie dans celle de la société **SOC.2.)** SYSTEMS GmbH et une troisième dans sa propre comptabilité. Par cette lettre et la référence qui y est faite aux prétentions de la demanderesse, la connaissance par le défendeur **A.)** de la cession de créance du 10 février 2006 ne saurait faire de doute par application des principes ci-dessus développés. Cette cession de créance lui est partant opposable.

Concernant la défenderesse **B.**), il résulte d'un extrait de compte versé au dossier que cette partie a payé en date du 25 avril 2006 la somme de 95.45 euros à la demanderesse. Le paiement de cette somme ne pouvant s'expliquer autrement, en l'état actuel du dossier, que par la connaissance que cette partie avait de la cession de créance du 10 février 2006, la cession de créance lui est également opposable.

L'argument des défendeurs quant à l'inopposabilité à leur encontre de la cession de créance du 10 février 2006 ne saurait partant pas non plus valoir.

Les défendeurs se sont ensuite référés aux dispositions de l'article 7 de la convention du 10 février 2006 pour dire que le cautionnement souscrit par eux n'est que subsidiaire par rapport aux autres garanties prévues au contrat, de sorte que la demande de la requérante est irrecevable.

L'article 7 de la convention du 10 février 2006 prévoit que « *Soweit Sicherheiten verwertet werden, sind zuerst die Aktien an der Beteiligten zu 1 zum Buchwert des Kapitals ... unter Anrechnung auf die Schuld zu verwerten, sodann aus der Grundschuld vorzugehen und erst zuletzt aus der persönlichen Mitverpflichtung der Beteiligten zu 3* », en étant précisé que la « *Beteiligte zu 1* » est la société **SOC.2.) SA** et les « *Beteiligte zu 3* » sont les défendeurs **A.)** et **B.)**.

Il résulte de cette disposition qu'il y a été effectivement prescrit à la demanderesse de se payer d'abord sur les actions de la société **SOC.2.) SA**, sinon sur la dette principale, avant de se tourner vers les cautions. Il faut néanmoins constater que notamment par rapport à l'obligation de se payer sur la dette principale, cet engagement est en contradiction avec les dispositions de cette même convention qui prévoient que les cautions se sont engagées solidairement et indivisiblement. En effet de par l'effet de l'article 2021 du code civil, la caution qui s'engage solidairement avec le débiteur principal ne peut se prévaloir du bénéfice de discussion. Il faut ajouter qu'en tout état de cause, le non-respect par la demanderesse des obligations contractuelles prévues à l'article 7 du contrat du 10 février 2006 ne saurait entraîner l'irrecevabilité de la demande de cette partie, mais ouvre tout au plus le droit aux défendeurs d'invoquer la responsabilité contractuelle de cette partie s'il en est résulté un préjudice dans son chef. Il y a partant lieu de rejeter le moyen d'irrecevabilité invoqué de ce chef par les défendeurs.

#### **Quant à la demande en paiement :**

L'argumentation des défendeurs pour se soustraire à la demande en paiement de la requérante repose sur l'affirmation que le montant de la dette reprise dans la convention du 10 février 2006, au paiement de laquelle ils se sont engagés, a été inscrit dans la convention sur indication de la demanderesse, mais qu'il s'est révélé dans la suite que ce montant est inexact. Ils ont fait valoir que ce montant leur a été imposé par la demanderesse et qu'au vu des documents comptables qui leur ont été soumis dans la suite, ils se sont rendus compte que ce montant est exagéré. Pour étayer cette

affirmation, les défendeurs ont versé un certain nombre de pièces comptables ainsi que des courriers. Les défendeurs ont notamment fait valoir que dans les documents comptables, on constate une augmentation sensible des engagements des associés, qui ne trouverait pas d'explication. Par ailleurs dans les bilans relatifs à l'année 2004 pour la société **SOC.2.) SYSTEMS GmbH** et à l'année 2006 pour la société **SOC.2.) SA**, les montants des dettes redues aux sociétés qui sont parties à la convention du 10 février 2006 sont inférieurs à ceux repris dans ladite convention. D'un autre côté, les défendeurs ont contesté la régularité des pièces comptables émises pour les années 2002 à 2004 relatives aux sociétés **SOC.2.) SA** et **SOC.2.) SYSTEMS GmbH**.

Dans le cadre de leur argumentation, les défendeurs ont fait valoir qu'ils ont été victimes d'un dol ou d'une erreur sur la qualité substantielle de leur engagement, mais ils ont été formels pour dire qu'ils n'invoquaient pas ces moyens de nullité dans le cadre de la présente procédure, mais qu'ils se réservaient uniquement le droit de ce faire. Par contre ils ont formulé une demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts en diminution de leur obligation de remboursement sur base de la convention du 10 février 2006 en raison des vices de consentement allégués. Ils ont déclaré baser cette demande principalement sur les dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil en raison de la faute précontractuelle commise par la demanderesse, sinon subsidiairement sur les principes de la responsabilité contractuelle.

Toutes ces affirmations des défendeurs ont été contestées par la demanderesse qui a fait valoir que le montant de la dette retenue dans la convention du 10 février 2006 a été négocié entre parties sur base des factures émises par les parties créancières et qui n'ont pas été contestées par les sociétés débitrices, ainsi que sur base d'un décompte détaillé et précis négocié entre parties. Elle s'est prévaluée de différents courriers pour dire que les défendeurs y ont reconnu la justesse du montant inscrit dans la convention du 10 février 2006.

Le tribunal constate que les parties ont signé en date du 10 février 2006 un contrat par lequel les sociétés **SOC.2.) SA** et **SOC.2.) SYSTEMS GmbH** se sont reconnues débitrices de la somme de 1.253.100 euros et par lequel les défendeurs **A.)** et **B.)** se sont engagés en tant que cautions solidaires et indivisibles au paiement de cette dette. Actuellement les défendeurs contestent ce montant et demandent reconventionnellement, en raison des vices de consentement, remboursement d'une partie de cette somme, au motif que le montant est surfait. Ils demandent à voir instituer une expertise afin de faire chiffrer le montant exact redû, respectivement le montant exact des dommages et intérêts qui leur sont dus.

Il faut tout d'abord remarquer que la demanderesse ne s'est pas opposée à cette formulation en droit des revendications des défendeurs, sauf à en contester le bien-fondé. Il y a partant lieu d'analyser la demande des défendeurs à se voir allouer des dommages et intérêts. Cette demande doit être analysée sur base des règles de la responsabilité contractuelle, les parties étant liées par un contrat. Les éventuelles fautes ayant accompagné la conclusion du contrat doivent en effet être analysées sous l'aspect de la responsabilité contractuelle.

L'article 58 du nouveau code de procédure civile prévoit que chaque partie doit prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de ses prétentions. Il appartient partant aux défendeurs de prouver qu'ils ont été induits en erreur quant au véritable montant de la dette redue. Le contrat du 10 février 2006 étant de nature commerciale, cette preuve peut en tout état de cause être rapportée par tous moyens.

En l'état actuel du dossier, cette preuve n'est pas rapportée. Les arguments comptables invoqués par les défendeurs n'établissent en effet pas une tromperie commise à leur encontre, ni les courriers et lettres versées par ces parties. Ainsi, il n'est pas établi que le montant de la dette indiqué dans la convention du 10 février 2006 a été fixé sur base des données comptables des sociétés **SOC.2.) SA** et **SOC.2.) SYSTEMS GmbH**, tel qu'allégué par les défendeurs, la demanderesse affirmant qu'il a été déterminé sur base des factures et d'un décompte détaillé établi entre parties au cours de longues négociations. Les arguments relatifs aux fausses indications des pièces comptables avancés par les défendeurs ne sont pas non plus établis, respectivement leur pertinence dans le cadre du présent litige n'est pas prouvée. Ainsi les dettes des associés sont étrangères au présent litige. Par ailleurs les défendeurs n'établissent pas la pertinence des arguments tirés des bilans des années 2004 et 2006, alors que la convention est datée du 10 février 2006, de sorte qu'il y a lieu de croire l'affirmation de la demanderesse consistant à dire que le montant retenu dans la convention a été fixé sur base de la situation financière de l'exercice 2005. Les défendeurs n'établissent pas non plus la pertinence des prétendues erreurs comptables commises lors de l'établissement des pièces comptables des sociétés **SOC.2.) SYSTEMS GmbH** et **SOC.2.) SA**.

En l'absence de tout élément au dossier confortant l'affirmation des défendeurs qu'ils ont été trompés au moment de la détermination du montant de la dette contenue dans le contrat du 10 février 2006, il n'y a pas lieu d'avoir recours à l'institution d'une expertise. En effet l'expertise ne doit pas servir à pallier le manque de preuve de la partie qui la réclame.

Il faut déduire des développements qui précèdent que la demande reconventionnelle est non fondée.

Au vu des pièces versées au dossier, et notamment de la convention du 10 février 2006 et de la cession de créance du même jour, la demande principale est fondée pour le montant de 1.174.590 euros, partant pour le montant prenant en considération le retour des marchandises. En effet si la demanderesse a contesté l'existence d'un accord entre parties relatif à un retour de marchandise, les défendeurs ont versé une convention datée du 10 février 2006 prévoyant la possibilité d'un retour de marchandises entre les sociétés **SOC.3.) Luxembourg S.A.** et **SOC.3.)-Deutschland GmbH**, d'une part, et les sociétés **SOC.2.) SA** et **SOC.2.) SYSTEMS GmbH**, d'autre part.

La saisie-arrêt pratiquée par la demanderesse est partant à valider pour ce montant.

La saisie-arrêt étant à valider, les défendeurs sont à débouter de leur demande de dommages et intérêts pour saisie-arrêt abusive et vexatoire. Ces parties sont également à débouter de leur demande d'une indemnité de procédure.

### Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 22 avril 2009,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

joint les affaires inscrites sous les numéros du rôle 112605 et 112606,

dit la demande principale régulière et recevable,

la dit également fondée,

condamne la société anonyme **SOC.2.) SA, A.) et B.)** solidairement à payer à la société **SOC.1.) HOLDING Inc** la somme de 1.174.590 euros,

en conséquence et pour assurer le recouvrement de cette somme, déclare bonne et valable la saisie-arrêt formée entre les mains de 1) la société anonyme **BQUE.1.) SA**, 2) la société anonyme **BQUE.2.) SA**, 3) l'établissement public **BQUE.3.)**, 4) la société coopérative **BQUE.4.)** et 5) la société anonyme **BQUE.5.) SA** suivant exploit d'huissier de justice du 9 août 2007,

dit qu'en conséquence les sommes dont les tierces-saisies se reconnaîtront ou seront jugées débitrices seront versées entre les mains de la demanderesse **SOC.1.) HOLDING Inc** en déduction et jusqu'à concurrence de sa créance en principal et accessoires,

déboute les parties **SOC.2.) SA, A.) et B.)** de leur demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts au titre de réduction de leur engagement résultant de la convention du 10 février 2006, ainsi que de leur demande de dommages et intérêts pour saisie-arrêt abusive et vexatoire,

condamne les parties **SOC.2.) SA, A.) et B.)** solidairement aux frais de l'instance,

déboute les parties **SOC.2.) SA, A.) et B.)** de leur demande d'une indemnité de procédure.