

## **Jugement commercial II No 1096/2016**

Audience publique du vendredi, premier juillet deux mille seize.

### **Numéro 176 242 du rôle**

Composition :

Jean-Paul HOFFMANN, 1<sup>er</sup> vice-président ;  
Nadine WALCH, 1<sup>er</sup> juge ;  
Nathalie HILGERT, 1<sup>er</sup> juge ;  
Claude FEIT, greffière.

### **Entre :**

la société à responsabilité limitée **PRISMA CONSULTING SARL**, établie et ayant son siège social à L-8287 Kehlen, 41, Zone Industrielle Kehlen, représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 101 674 ;

élisant domicile en l'étude de Maître Claude PAULY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**demanderesse**, comparant par Maître Diab BOUDENE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Claude PAULY, avocat à la Cour susdit,

### **et :**

**1)** la société à responsabilité limitée **TAXIS-AMBULANCES BARROSO SARL**, établie et ayant son siège social à L-3923 Mondercange, 151, rue d'Esch, représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 152 438 ;

**2)** Monsieur **A.**), gérant de société, demeurant à L-(...) ;

**3)** Madame **B.**), gérante de société, demeurant à L-(...) ;

**défendeurs**, comparant par Maître Vânia FERNANDES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## **F a i t s :**

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 29 mars 2016, la demanderesse a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 15 avril 2016 à 09.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, salle CO1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 176 242 du rôle pour l'audience publique du 15 avril 2016 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, et utilement retenue à l'audience publique du 9 juin 2016, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Diab BOUDENE, en remplacement de Maître Claude PAULY, donna lecture de l'assignation introductive d'instance ci-avant reproduite et exposa ses moyens.

Maître Vânia FERNANDES répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

### **jugement qui suit:**

#### Les faits

En date du 3 juillet 2015, la société à responsabilité limitée TAXIS-AMBULANCES BARROSO SARL (ci-après « TAXIS ») a reconnu redevoir à la société à responsabilité limitée PRISMA CONSULTING SARL (ci-après « PRISMA ») le montant de 66.149,36 EUR.

Sur cette reconnaissance de dette, **A.)** et son épouse **B.)**, associés et gérants uniques de TAXIS, ont apposé la mention manuscrite suivante :

*« Bon pour caution personnelle solidaire et indivisible à concurrence d'un montant de 66.149,36 EUR en capital plus intérêts et accessoires ».*

#### Procédure

Par exploit d'huissier du 29 mars 2016, PRISMA a assigné TAXIS, **A.)** et **B.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

#### Prétentions et moyens des parties

PRISMA demande la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, des trois parties défenderesses au paiement du montant de 66.149,36 EUR, avec les intérêts légaux à partir du 3 juillet 2015, sinon à compter de la mise en demeure du 25 janvier 2016, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Elle demande encore la majoration du taux d'intérêt légal à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification du présent jugement. Elle sollicite encore l'allocation d'une indemnité de 2.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

PRISMA estime que la demande est recevable à l'égard des parties défenderesses sub 2) et 3) au motif que leur cautionnement doit être qualifié de commercial. Au vu du libellé de l'acte de cautionnement, elles auraient renoncé au bénéfice de discussion et elles seraient tenues pour le tout, y compris les intérêts et accessoires.

PRISMA considère que les parties défenderesses ont été valablement mises en demeure de s'exécuter suivant lettre recommandée du 25 janvier 2016. En ordre subsidiaire, elle estime qu'au plus tard l'assignation en justice vaut mise en demeure.

**A.) et B.)** contestent la compétence *ratione materiae* du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour connaître de la demande dirigée à leur encontre au motif que le cautionnement serait un acte de nature civile.

Ils invoquent le bénéfice de discussion prévu par l'article 2022 du Code civil et concluent à l'irrecevabilité de la demande.

Les trois parties défenderesses estiment que la créance de PRISMA ne serait pas exigible au motif que l'écrit du 3 juillet 2015 ne prévoirait pas de date de paiement.

Les parties défenderesses sub 2) et 3) se prévalent finalement des dispositions de l'article 2016 alinéa 2 du Code civil et estiment que le créancier a failli à son obligation de les tenir informées de l'évolution du montant de la créance garantie, de sorte qu'il y aurait déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités.

### Motifs de la décision

#### La demande dirigée contre TAXIS

En date du 3 juillet 2015, TAXIS a reconnu redevoir le montant de 66.149,36 EUR à PRISMA.

La reconnaissance d'une dette constitue un acte juridique unilatéral qui peut avoir un effet déclaratif, à savoir la révélation ou déclaration d'un droit préexistant ou d'une situation juridique préexistante et qui n'engendre aucune situation juridique nouvelle en faisant naître un droit, en l'éteignant ou en le transférant. Elle a pour seul objet la constatation officielle d'une situation juridique préexistante (voir Flour et Aubert, 4<sup>e</sup> édition, Les obligations, volume 1, n°490).

Tel est le cas en l'espèce étant donné qu'antérieurement à la signature de la reconnaissance de dette, PRISMA, qui est une fiduciaire, avait effectué des prestations pour compte de TAXIS et des factures demeuraient en souffrance.

A défaut d'avoir prévu un terme pour le paiement, le montant de 66.149,36 EUR était exigible le jour de la signature de la reconnaissance de dette, soit le 3 juillet 2015.

La demande dirigée contre TAXIS est dès lors fondée pour le montant de 66.149,36 EUR. Les intérêts au taux légal sont à allouer à partir de la demande en justice jusqu'à solde, la lettre du 25 janvier 2016 n'étant pas pertinente dans la mesure où il n'y est pas fait état de la reconnaissance de dette du 3 juillet 2015 et que les montants y renseignés ne coïncident pas avec la demande actuellement présentée.

En application de l'article 15-1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, la majoration du taux de l'intérêt légal est de droit.

#### La demande dirigée contre les époux **A.) et B.)**

Le cautionnement, traditionnellement conçu comme un service d'amis ou de parents, gratuit et désintéressé, est considéré en principe comme un acte civil.

Le caractère commercial du cautionnement est néanmoins 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 engagements souscrits pour les sociétés par leurs dirigeants ou associés. La signification profonde de la garantie du passif de la société souscrite par les dirigeants, à laquelle ils ne peuvent généralement se soustraire, n'est autre, que la restitution dans leur responsabilité des véritables maîtres de l'affaire. Dans cette approche, le cautionnement neutralise, en quelque sorte, la personnalité morale et fait assumer au dirigeant ce qui est concrètement, du moins dans les nombreuses petites sociétés, sa propre dette. Partant de là, est considéré comme commercial tout cautionnement souscrit par un dirigeant de droit de la société, investi individuellement ou collégalement du pouvoir vis-à-vis des tiers. La jurisprudence a étendu la même solution aux dirigeants de fait en raison de l'intérêt personnel de ceux-ci à garantir les engagements de la société (en ce sens, Cautionnement et garanties autonomes, Ph. Simler, Litec, 3e édition, nos. 98,99 et 100).

En l'espèce, les époux **A.)** et **B.)** sont les associés et gérants uniques de TAXIS, de sorte qu'ils avaient un intérêt personnel dans l'opération ayant motivé le cautionnement, intérêt qui emporte que le cautionnement, en principe civil, perd cette qualité pour devenir un cautionnement commercial non soumis à l'article 1326 du Code civil (voir Cour, 19 décembre 2007, n°32172 du rôle).

C'est partant à juste titre que la demande a été introduite selon la procédure sommaire.

L'article 2022 du Code civil, qui traite du bénéfice de discussion, n'est pas applicable en l'espèce au motif que le cautionnement des parties défenderesses constitue un cautionnement commercial, ce qui implique que les cautions sont solidairement tenues avec le débiteur principal. A cela s'ajoute que les parties défenderesses se sont expressément engagées comme cautions solidaires et indivisibles.

Les parties défenderesses sub 2) et 3) estiment encore qu'elles ne sont pas tenues des accessoires de la dette au motif que PRISMA ne les aurait pas informées de l'évolution du montant de la créance garantie.

L'article 2016 du Code civil est de la teneur suivante :

*« Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.*

*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 article ne s'applique pas en l'espèce au motif que le cautionnement fourni par **A.)** et **B.)** ne constitue pas un cautionnement indéfini.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent qu'il y a lieu de condamner TAXIS, **A.)** et **B.)** solidairement à payer à la société PRISMA le montant de 66.149,36 EUR, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La demande de PRISMA en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée pour le montant de 2.000,- EUR alors qu'il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge de la partie demanderesse.

Les parties défenderesses sont également à condamner aux frais et dépens de l'instance, sauf qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en distraction, l'assistance par un avocat à la Cour n'étant pas requise en matière sommaire.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

#### **Par ces motifs :**

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

**reçoit** la demande ;

la **dit** fondée ;

**condamne** la société à responsabilité limitée TAXIS-AMBULANCES BARROSO SARL, **A.)** et **B.)** solidairement à payer à la société à responsabilité limitée PRISMA CONSULTING SARL le montant de 66.149,36 EUR, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

**dit** que le taux d'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent jugement ;

**condamne** la société à responsabilité limitée TAXIS-AMBULANCES BARROSO SARL, **A.)** et **B.)** à payer à la société à responsabilité limitée PRISMA CONSULTING SARL une indemnité de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

**dit** qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire sans caution du présent jugement ;

**condamne** la société à responsabilité limitée TAXIS-AMBULANCES BARROSO SARL, **A.)** et **B.)** aux frais et dépens de l'instance.