

Jugement commercial n°2019TALCH06/00369

Audience publique du jeudi, vingt-et-un mars deux mille dix-neuf.

Numéro TAL-2018-06503 du rôle

Composition :

Nadine WALCH, vice-présidente,
Laurent LUCAS, juge,
Jackie MORES, juge,
Elia DUARTE, greffière.

Entre :

la société coopérative de Caution Mutuelle, **A**), établie et ayant son siège social à [...], inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de [...] sous le numéro [...], représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant par Maître Maxime OBRINGER, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour susdit,

et :

1) Monsieur **B**), demeurant à [...],

2) Monsieur **C**), demeurant à [...],

défendeurs, comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Faits :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 11 octobre 2018, la demanderesse a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 23 novembre 2018 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1^{er} étage, salle CO.1.01, 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 TAL-2018-06503 du rôle pour l'audience publique du 23 novembre 2018 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et remise à celle du 27 novembre 2018 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire fut retenue à l'audience publique du 26 février 2019, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Maxime OBRINGER, en remplacement de Maître Pierre FELTGEN, donna lecture de l'acte introductif d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Andreas KOMNINOS répliqua et exposa les moyens de ses parties.

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

jugement qui suit:

Faits

En date des 16 mars 2010 et 28 février 2011, la A), société coopérative de caution mutuelle, actuellement dénommée A), (ci-après « A »), a ouvert au profit de la société anonyme D) (ci-après « D »), désignée comme « D », deux lignes de cautionnement (supplémentaires) pour des montants de 100.000,- EUR et de 286.000,- EUR.

L'article 1 de la ligne de cautionnement du 16 mars 2010 est de la teneur suivante :

« A) ouvre par ces présentes à D) qui accepte, une ligne de cautionnement (supplémentaire) d'un montant de cent mille euros (EUR 100.000,00).

Cette ouverture de ligne de cautionnement (supplémentaire) est utilisable jusqu'à concurrence de ladite somme, exclusivement par cautionnements à fournir par A) au profit de tiers.

Les cautionnements que A) pourrait être appelée respectivement à constituer et/ou octroyer en garantie d'engagements ou d'opérations à caractère commercial et professionnel sont limitativement énumérés ci-après comme suit :

**les cautionnements donnés en faveur des banques, établissements de crédit et organismes financiers en garantie d'avances et de prêts ;*

**les cautionnements donnés pour le compte d'adjudicataires de marchés de travaux publics ou privés en garantie*

-de la bonne fin desdits marchés

-du reversement d'avances et d'acomptes perçus ;

-de la libération des retenues de garanties opérées au fur et à mesure des règlements ;

-de la restitution partielle ou totale du montant des révisions de prix en cas de non-conformité du calcul ;

**les cautionnements de soumission en garantie de la signature du contrat si la soumission est acceptée ;*

**les cautionnements de crédits-fournisseurs liés à des marchés de travaux et de fournitures, publics ou privés, déterminés ;*

**les cautionnements donnés en garantie de crédits de droit, de taxes et de redevances ;*

**les cautionnements donnés en faveur d'administrations ou de prestataires de services en vue de l'obtention de l'agrément d'exploitation ;*

**les cautionnements donnés en faveur des bailleurs en garantie du paiement des loyers ;*

**toutes garanties financières équivalant à des cautions données pour des opérations professionnelles diverses.*

Le cautionnement à fournir par A) peut être utilisé en une ou plusieurs fois.

Tout dépassement éventuellement autorisé sur la ligne de cautionnement est temporaire et exceptionnel.

Toutefois, A) ne s'oblige à ouvrir la présente ligne de cautionnement que lorsque toutes les conditions, fixées par correspondance séparée, auront été remplies par D), notamment en ce qui concerne les sûretés imposées ».

L'article 1 de la ligne de cautionnement du 28 février 2011 est de la même teneur, mis à part le fait que le montant est de 286.000,- EUR.

Aux termes de l'article 13 des lignes de cautionnement, B) et C) sont intervenus en tant que cautions solidaires en leur nom personnel pour garantir les obligations de la société D). Ils ont signé la convention en faisant précéder leur signature par la mention manuscrite « *bon pour cautionnement solidaire et indivisible de la somme de 100.000,- EUR, respectivement 286.000,-EUR, en principal, en plus les intérêts, frais et accessoires* ».

L'article 11 des lignes de cautionnement prévoit que « *dans tous les cas où A) serait amenée à faire valoir ses droits de recours ou procéder au recouvrement par voie judiciaire, D) s'engage à verser, indépendamment de tous frais judiciaires à sa charge, une pénalité conventionnelle de 10% du montant déboursé par A)* ».

Dans le cadre d'un marché conclu entre la société D) et la société anonyme E) (ci-après « la société E) »), A) a émis en date du 16 décembre 2010 une lettre de garantie n°30156 pour un montant de 125.000-EUR. La date d'expiration de la garantie était fixée au 31 décembre 2011.

En date du 3 mars 2011, A) a émis une lettre de garantie n°30308 pour un montant de 125.000,- EUR en faveur de la société E). La date d'expiration de la garantie était fixée au 31 décembre 2011.

Dans le cadre d'un marché conclu entre la société D) et la société anonyme F) (ci-après « la société F) »), A) a émis en date du 11 mai 2011 une lettre de garantie n°30477

pour un montant de 60.000,- EUR. La date d'expiration de la garantie était fixée au 31 décembre 2011.

En date du 9 décembre 2011, F) a tiré la garantie à première demande et A) a refusé de s'exécuter.

Le 15 décembre 2011, A) a prorogé les effets des lettres de garantie n°30156 et 30308 émises en faveur de la société E) au 29 février 2012.

En date du 20 février 2012, la société E) a tiré les garanties à première demande et A) a refusé de s'exécuter.

La société D) a été déclarée en état de faillite le 22 février 2012.

Suivant jugement rendu le 11 novembre 2015 par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, A) a été condamnée à payer à la société E) le montant de 250.000,- EUR, avec les intérêts légaux à partir du 24 février 2012 jusqu'à solde. Elle a encore été condamnée au paiement d'une indemnité de 800,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Ce jugement a été confirmé par un arrêt rendu par la Cour d'appel en date du 2 mai 2018.

Par un arrêt rendu par la Cour d'appel en date du 7 mars 2018, A) a été condamnée à payer à la société F) le montant de 60.000,- EUR, avec les intérêts au taux légal à partir du 20 décembre 2011 jusqu'à solde. Elle a encore été condamnée au paiement d'une indemnité de 1.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la première instance et de 2.000,- EUR pour l'instance d'appel.

En date du 28 août 2018, le mandataire de A) a mis C) et B), en leur qualité de cautions, en demeure de régler le montant de 381.643,30 EUR.

Procédure

Par exploit d'huissier du 11 octobre 2018, A) a fait donner assignation à B) et à C) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens des parties

A) demande la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, de B) et de C) au paiement du montant de 380.643,30 EUR, avec les intérêts légaux :

- sur le montant de 250.000,- EUR à partir du 18 juin 2018, jour du décaissement, sinon à partir de la mise en demeure du 28 août 2018, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

- sur le montant de 55.336,96 EUR à partir du 25 juillet 2018, jour du décaissement, sinon à partir de la mise en demeure du 28 août 2018, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;
- sur le montant de 75.306,34 EUR à partir du 21 mars 2018, jour du décaissement, sinon à partir de la mise en demeure du 28 août 2018, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle demande encore la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, des défendeurs au paiement d'une clause pénale de 38.064,33 EUR. Elle sollicite finalement l'allocation d'une indemnité de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire sans caution du présent jugement et la condamnation des parties défenderesses aux frais et dépens de l'instance.

A) fait valoir que les défendeurs, en tant que dirigeants de la société D), avaient un intérêt personnel dans l'opération commerciale ayant motivé les cautionnements, de sorte que ceux-ci sont à considérer comme étant de nature commerciale. Elle en conclut que la demande a été régulièrement introduite selon la procédure sommaire.

Pour ce qui est de l'étendue des cautionnements consentis par les défendeurs, A) considère qu'il y a lieu d'interpréter les conventions intitulées « ligne de cautionnement » et qu'il ne faut pas s'arrêter au sens littéral des termes employés. Elle en déduit que les garanties à premières demandes accordées par elle en faveur de la société E) et de la société F) sont couvertes par l'article 1 des lignes de cautionnement et que les défendeurs ont cautionné les engagements en question.

A) considère que les cautionnements consentis par les défendeurs sont valables au motif que ces derniers resteraient en défaut de rapporter la preuve d'une erreur sur la substance ou d'une absence de cause.

La partie demanderesse s'oppose à la demande en réduction de la clause pénale étant donné que les parties défenderesses n'auraient pas rapporté la preuve que la clause en question soit manifestement excessive.

Finalement, A) estime que les montants réclamés par elle résulteraient à suffisance de droit des décomptes produits dans ses pièces 17 et 18. Les points 2 et 3 de l'article 2016 du Code civil ne seraient pas applicables au cas d'espèce au motif qu'ils auraient seulement été introduits par la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement et n'auraient dès lors pas vocation à s'appliquer à des cautionnements consentis antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi en question.

B) et C) soulèvent l'incompétence du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour connaître de la demande au motif que leurs cautionnements seraient de nature civile.

En ordre subsidiaire et quant au fond de l'affaire, ils invoquent l'article 2015 du Code civil et ils soutiennent que leurs cautionnements seraient limités à des cautionnements à fournir par A) et ce conformément aux articles 1 des lignes de cautionnement des 16 mars 2010 et 28 février 2011. En aucun cas, ils n'auraient cautionné des garanties à première demande.

Dès lors, A) serait à débouter de ses prétentions, les cautionnements consentis par B) et C) ne s'étendraient pas à des garanties à première demande.

En ordre subsidiaire, les défendeurs considèrent que leurs cautionnements sont nuls sur base des articles 1109 et suivants du Code civil pour erreur sur la substance, sinon sur base des articles 1131 et suivants du Code civil pour absence de cause, chaque fois au motif qu'il n'aurait pas été dans leur intention de cautionner des garanties à première demande.

En ordre plus subsidiaire, ils estiment que A) a commis une faute contractuelle en ayant accordé des garanties à première demande à des tiers au lieu de cautionnements. Cette faute devrait entraîner la décharge complète des cautions de leurs engagements.

En ordre plus subsidiaire, les défendeurs demandent la réduction de la clause pénale au motif qu'elle serait manifestement abusive.

B) et C) reprochent encore à A) de ne pas avoir fourni le détail des engagements de A) en faveur de la société D). Ils estiment que A) serait, sur base de l'article 2016, alinéa 2 du Code civil, déchu de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités.

Chaque défendeur sollicite finalement l'allocation d'une indemnité de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision

Quant au moyen d'incompétence tel que soulevé par les parties défenderesses, il convient de préciser qu'il n'existe au Grand-Duché de Luxembourg aucun tribunal civil ou tribunal de commerce proprement dit. Conformément à l'article 20 du Nouveau Code de procédure civile, le tribunal d'arrondissement est, en matière civile et commerciale, juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande.

Le moyen soulevé s'analyse donc en une question de recevabilité de la demande introduite selon la procédure sommaire.

Lorsque la commercialité du cautionnement n'est pas, comme en l'espèce, objectivement déterminée, elle peut résulter de l'application d'un critère subjectif et faire admettre qu'un cautionnement donné par un non-commerçant puisse constituer un engagement commercial. Il peut en être ainsi des cautionnements souscrits pour les

sociétés par leurs dirigeants ou associés, la commercialité du cautionnement souscrit par ces derniers étant justifiée par des circonstances accréditant l'idée que ces derniers tenaient un rôle important dans la société et révélatrices de leur intérêt patrimonial dans les opérations garanties (voir Cour, 20 juin 2002, n°25137 du rôle et les références y citées).

Est considéré comme commercial tout cautionnement souscrit par un dirigeant de droit de la société - gérant, président, administrateur, membre du directoire - investi individuellement ou collégalement du pouvoir vis-à-vis des tiers (voir Ph. SIMLER, Cautionnement et Garanties autonomes, 3^e édition, n°100).

En l'espèce, les parties s'accordent à dire que les défendeurs ont été administrateurs-délégués de la société D). Les lignes de cautionnement ont d'ailleurs été signées pour la société D) par B) et C).

Dès lors, les défendeurs avaient intérêt à ce que la société D) puisse obtenir des marchés et générer ainsi des rentrées de fonds lui permettant de rétribuer les services prestés par ses administrateurs-délégués. Les défendeurs avaient ainsi non seulement un intérêt personnel mais également un intérêt patrimonial à garantir les obligations de la société D), de sorte que le cautionnement fourni par eux doit être qualifié de commercial.

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

Les défendeurs contestent avoir cautionné des garanties à première demande.

L'article 2015 du Code civil dispose que « *Le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté* ».

En l'espèce, il convient de déterminer les limites des cautionnements consentis par les parties défenderesses.

Les cautionnements de B) et de C) sont exprimés à l'article 13 des lignes de cautionnement qui est de la teneur suivante :

« *Ensuite sont intervenus au présent acte :*

- *Monsieur B), prénommé, demeurant à [...],*
- *Monsieur C), prénommé, demeurant [...],*

ci-après dénommés « LA CAUTION »,

qui déclarent avoir pris connaissance de toutes les conditions qui précèdent et qui se déclarent d'accord à assumer pour compte de D) en faveur de A) en leur nom personnel le cautionnement solidaire de la ligne de cautionnement faisant l'objet de la présente convention. Les comparants qualifiés ci-avant et intervenant en qualité de caution s'obligent chacun individuellement, solidairement et indivisiblement à l'exécution de toutes les obligations découlant de la présente convention. Il y a pour l'exécution des

obligations présentement contractées par les cautions prénommées solidarité et indivisibilité entre les héritiers de ceux-ci, de sorte que tout déboursement opéré par A) dans le cadre de la présente ligne de cautionnement, pourra être réclamé en totalité à chacun des héritiers, conformément à l'article 1221 alinéa 5 du Code civil ».

Les cautionnements des défendeurs sont exprès et couvrent les lignes de cautionnement ouvertes par A) à la société D) en date des 16 mars 2010 et 28 février 2011.

Pour déterminer les limites des cautionnements au sens de l'article 2015 du Code civil, il convient de vérifier si l'octroi de garanties à première demande est couvert par l'article 1 des lignes de cautionnement.

L'article en question donne une énumération limitative des cautionnements que A) pourrait être appelée à constituer et/ou octroyer. Il convient de relever que les parties ont bien employé le terme de « cautionnement ».

En dernier point de cette énumération figure ce qui suit :

*« *toutes garanties financières équivalant à des cautions données pour des opérations professionnelles diverses ».*

Les parties sont en désaccord sur la question de savoir si une garantie à première demande peut constituer une garantie financière équivalant à une caution.

Il est admis en doctrine que les garanties autonomes, spécialement lorsqu'elles sont stipulées payables à première demande, sont infiniment plus rigoureuses, donc plus dangereuses pour le garant, que le cautionnement, même solidaire. Les différences entre les deux variétés de sûretés personnelles sont considérables. Elles découlent toutes, s'agissant de la garantie autonome, de l'autonomie, précisément, de l'obligation assumée par le garant, par opposition au caractère essentiellement accessoire de la caution, qui détermine pareillement l'essentiel de son régime. Ainsi :

- l'étendue de la garantie autonome n'est pas tributaire de celle de l'obligation du débiteur garanti ;
- le garant ne peut opposer au bénéficiaire aucune exception tirée du contrat principal, qu'il s'agisse de sa validité, de sa rupture, de son exécution, de son extinction pour quelque cause que ce soit ;
- la garantie, singulièrement si elle est stipulée payable à première demande, doit être exécutée sans délais et inconditionnellement, sous la seule réserve de la fraude ou de l'abus manifeste de la part de celui qui appelle la garantie.

(voir Ph. SIMLER, ouvrage précité, n°29)

Compte tenu des différences majeures entre les deux types de sûretés, elles ne s'équivalent juridiquement pas.

A) soutient qu'il aurait été dans l'intention des parties d'inclure la garantie à première demande dans la ligne de cautionnement, ce qui est formellement contesté par les défendeurs.

L'article 1156 du Code civil dispose que « *On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* ».

Les règles d'interprétation des contrats telles que prévues aux articles 1157 à 1161 du Code civil ne servent pas non plus dans la recherche de la commune intention des parties et il est dès lors impossible de savoir si les parties ont souhaité étendre la ligne de cautionnement aux garanties à première demande.

L'article 1162 du Code civil prévoit que « *Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation* ».

Cet article ne doit être utilisé qu'en dernière extrémité, si le doute ne peut être levé par la recherche des intentions, ce qui est le cas en l'espèce.

Le stipulant est le créancier et le contractant est le débiteur (voir JurisClasseur, Code civil, art. 1156 à 1164, fasc. 10, Contrats et Obligations – Interprétation des contrats – l'Instrument : Notion, normes, champ d'application, n°56 et suivants).

En l'espèce, le créancier de l'obligation est A) et B) et C) en sont les débiteurs. A cela s'ajoute que A) est l'auteur de la formulation de la ligne de cautionnement et en tant que professionnel dans le domaine de l'octroi de lignes de cautionnement, il y a lieu d'admettre qu'elle sait faire la différence entre un cautionnement et une garantie à première demande.

Dès lors, l'article 1 doit être interprété en faveur des parties défenderesses, ce qui veut dire que les lignes de cautionnement ne couvrent pas l'octroi de garanties à première demande.

Par conséquent, les garanties à première demande accordées par A) en faveur de la société E) et de la société F) vont au-delà des limites dans lesquelles les cautionnements ont été contractés.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que la demande de A) n'est pas fondée.

Au vu du sort réservé à sa demande, A) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

La demande des défendeurs en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Le tribunal évalue ex aequo et bono les frais exposés non compris dans les dépens au montant de 750,- EUR pour chacun d'eux.

Par ces motifs :

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

reçoit la demande ;

la **dit** non fondée ;

déboute la société coopérative de caution mutuelle A) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société coopérative de caution mutuelle A) à payer à B) une indemnité de 750,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société coopérative de caution mutuelle A) à payer à C) une indemnité de 750,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société coopérative de caution mutuelle A) aux frais et dépens de l'instance.