

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement commercial 2024TALCH15/01033

Audience publique du mercredi, dix juillet deux mille vingt-quatre.

Numéros TAL-2020-04034 et TAL-2020-09469 du rôle

Composition :

Anne LAMBÉ, Vice-présidente ;
Nadège ANEN, 1^{er} juge ;
Fernand PETTINGER, juge ;
Emmanuelle BAUER, greffière.

Rôle I (TAL-2020-04034)

E n t r e :

Monsieur **PERSONNE1.)**, avocat à la Cour, demeurant à L-ADRESSE1.), agissant actuellement en nom personnel aux termes d'une reprise volontaire de l'instance engagée initialement par lui et par feu son épouse PERSONNE2.), docteur en droit, ayant demeuré à L-ADRESSE2.), suivant acte de reprise d'instance du 10 juin 2024,

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

demandeurs, comparant par Maître Pierre GOERENS, avocat à la Cour susdit,

et :

- 1) Monsieur **PERSONNE3.)**, sans état connu, demeurant à L-ADRESSE3.),
- 2) Monsieur **PERSONNE4.)**, sans état connu, demeurant à L-ADRESSE3.),

défendeurs, comparant par Maître Olivier WIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Rôle II
(TAL-2020-09469)

E n t r e :

- 1) Monsieur **PERSONNE3.**), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE3.),
- 2) Monsieur **PERSONNE4.**), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE3.),

ayant initialement élu domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée MOHÉ SARL, représentée aux fins de la présente par Maître Philippe MORALES, avocat à la Cour, tous les deux demeurant à Luxembourg,

demandeurs, comparant par Maître Olivier WIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

Monsieur **PERSONNE5.**), sans état connu, demeurant à GY-ADRESSE4.) (Guyane Française), ADRESSE4.), mais demeurant de fait à L-ADRESSE5.),

défendeur, comparant par Maître Thomas DUMONT, avocat au barreau de Paris, demeurant à Paris (France).

Rôle I
(TAL-2020-04034)

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg, en date du 14 mai 2020, les demandeurs ont fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 29 mai 2020 à 09.00 heures devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

Rôle II
(TAL-2020-09469)

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 25 novembre 2020, les demandeurs ont fait donner assignation au défendeur à comparaître le vendredi, 4 décembre 2020 à 09.00 heures devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire du rôle I fut inscrite sous le numéro TAL-2020-04034 du rôle pour l'audience publique du 29 mai 2020 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire du rôle II fut inscrite sous le numéro TAL-2020-09469 du rôle pour l'audience publique du 4 décembre 2020 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Les causes furent renvoyées devant la quinzième chambre.

Les deux affaires furent utilement retenues à l'audience du 11 juin 2024 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Pierre GOERENS, mandataire des parties demanderesses du rôle I, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Olivier WIES, mandataire des parties défenderesses du rôle I, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Olivier WIES, mandataire des parties demanderesse du rôle II, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Thomas DUMONT, mandataire de la partie défenderesse du rôle II, répliqua et exposa ses moyens.

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

j u g e m e n t q u i s u i t :

Faits et procédure

Suivant contrat de bail commercial du 28 mars 2012, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après les « Propriétaires ») ont donné en location à PERSONNE3.) et PERSONNE4.) agissant pour compte de la société anonyme SOCIETE1.) SA en voie de formation, un local commercial sis à L-ADRESSE6.) (ci-après le « Contrat de bail »).

La clause 20 du Contrat de bail stipule :

« La société qui sera constituée pour assumer le rôle de la Locataire doit être constituée dans les six mois et le bail repris des signataires par la Locataire dans les deux ans de la signature. Les signataires seront alors uniquement tenus comme garants solidaires et indivisibles entre les héritiers et successeurs des signataires ».

Suivant avenant au Contrat de bail du mois de juin 2013, la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1. ») a consenti à la constitution d'une garantie locative sous forme d'un dépôt en argent sur le compte bancaire des Propriétaires.

En date du 19 avril 2016, SOCIETE1.) a signifié aux Propriétaires une cession du Contrat de bail à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après « SOCIETE2.) » ou le « Cessionnaire »), prenant effet au 1^{er} novembre 2016.

Suivant courrier du 3 juillet 2019, les Propriétaires ont mis PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en demeure de payer le solde du loyer du mois d'août 2016 et les loyers des mois de septembre et octobre 2016, pour un montant total de 23.864,57 EUR, impayés par SOCIETE1.), qui a entretemps été déclarée en état de faillite.

SOCIETE2.) a été condamnée par jugement du tribunal de paix de Luxembourg du 23 août 2019 au paiement de la somme de 61.954,14 EUR au titre d'arriérés de loyers, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 250.- EUR.

Une procédure de saisie-gagerie et de vente forcée a ensuite dégagé la distribution d'un montant de 7.593,05 EUR au profit des Propriétaires.

SOCIETE2.) a encore été condamnée par jugement du tribunal de paix de Luxembourg du 23 avril 2020 au paiement du montant de 49.790,61 EUR au titre d'indemnité d'occupation pour la période de septembre 2019 au 10 janvier 2020.

Par acte d'huissier de justice du 14 mai 2020, PERSONNE1.) et feu PERSONNE2.) ont fait donner assignation à PERSONNE3.) et à PERSONNE4.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Par jugement du 18 mai 2020, le Cessionnaire a été déclaré en état de faillite.

Par acte d'huissier de justice du 25 novembre 2020, PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ont fait donner assignation à PERSONNE5.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en instance d'appel, du 22 février 2021, la créance des Propriétaires à l'égard de SOCIETE2.) du chef d'indemnité de relocation a été fixée au montant de 15.311,66 EUR, avec les intérêts légaux à partir du 5 février 2020 jusqu'au 18 mai 2020.

Par acte de reprise d'instance du 10 juin 2024, PERSONNE1.) a déclaré reprendre, en sa qualité de conjoint survivant bénéficiant d'un usufruit sur la moitié indivise de la communauté ayant existé entre époux ayant appartenu à feu PERSONNE2.), l'instance introduite par cette dernière à l'encontre de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), suite au décès de celle-ci.

Prétentions

Aux termes de l'assignation du 14 mai 2020, **PERSONNE1.)** demande la condamnation de PERSONNE3.) et d'PERSONNE4.) au paiement du montant de 23.864,57 EUR au titre des loyers impayés de SOCIETE1.), sinon à toute autre somme à fixer par le tribunal, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 27 juin 2019, sinon à partir de la mise en demeure du 3 juillet 2019, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement, jusqu'à solde.

Il demande leur condamnation au paiement du montant de 179.044,93 EUR + p.m. au titre des créances dues par le Cessionnaire après imputation du produit de la vente forcée, avec les intérêts au taux légal à partir du 11 juillet 2019 sur le montant de 61.954,14 EUR conformément au jugement du 23 août 2019, avec les intérêts au taux légal à partir du 5 février 2020 sur le montant de 49.790,61 EUR conformément au jugement du 23 avril 2020, et à partir de la demande en justice pour le surplus.

Il sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire du jugement et la condamnation de PERSONNE3.) et d'PERSONNE4.) aux frais et dépens de l'instance.

Lors de l'audience des plaidoiries, PERSONNE1.) réduit sa demande au titre des créances dues par le Cessionnaire au montant de 126.849,31 EUR conformément au décompte suivant :

(...)

Il y a lieu de lui en donner acte.

PERSONNE3.) et PERSONNE4.) sollicitent le rejet des demandes adverses.

A titre reconventionnel, ils demandent la condamnation de PERSONNE1.) au remboursement du montant de 32.347,89 EUR, correspondant au dépôt de garantie.

Ils sollicitent encore l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Aux termes de l'assignation du 25 novembre 2020, PERSONNE3.) et PERSONNE4.) demandent l'intervention de PERSONNE5.) dans la cause les opposants à PERSONNE1.) et feu PERSONNE2.) et ils sollicitent la jonction des deux rôles.

Les demandeurs en intervention sollicitent la condamnation de PERSONNE5.) au paiement de « *toutes sommes, indemnités et frais* » auxquels ils seraient condamnés au profit des Propriétaires, avec les intérêts légaux.

Ils demandent en outre l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de PERSONNE5.) aux frais et dépens.

PERSONNE5.) conclut au rejet des demandes dirigées à son égard.

A titre subsidiaire, il demande au tribunal de « *voir, dans l'imputation d'une éventuelle mise à charge au titre d'un cautionnement sur cession sur la légalité desquelles il émet les plus expresses réserves, être tenu compte de sa bonne foi et de ses diligences en tout genre et en contrepoint de la tromperie dont il a été l'objet* ».

Il sollicite enfin une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision

I. Quant à la jonction des affaires

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires inscrites sous les numéros TAL-2020-04034 et TAL-2020-09469 du rôle, afin qu'il y soit statué par un seul et même jugement.

II. La demande dirigée par PERSONNE1.) contre PERSONNE3.) et PERSONNE4.)

(i) Moyens des parties

PERSONNE1.) se base sur la responsabilité contractuelle découlant du Contrat de bail et sur l'article 1762-3 alinéa 3 du Code civil.

Il fait valoir qu'il résulte de la clause 20 du Contrat de bail que PERSONNE3.) et PERSONNE4.) garantissent solidairement et indivisiblement l'ensemble des obligations découlant du Contrat de bail à charge de SOCIETE1.), garantie qu'il y a lieu de qualifier de cautionnement commercial au vu de leur intérêt personnel dans l'affaire de SOCIETE1.), en leur qualité d'administrateurs. Il soutient que le solde du loyer du mois d'août 2016 et les loyers des mois de septembre et octobre 2016 demeurent impayés par SOCIETE1.) pour un montant total de 23.864,57 EUR, après compensation avec la garantie locative.

Il agit encore contre PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en leur qualité de cautions du cédant, c'est-à-dire de SOCIETE1.), elle-même caution solidaire du Cessionnaire de toutes les obligations qui dérivent du Contrat de bail, conformément à l'article 1762-3 alinéa 3 du Code civil, tel qu'applicable au jour de la cession du Contrat de bail. Il précise que PERSONNE3.) et PERSONNE4.) se sont portés garants pour les obligations incombant à leurs « *héritiers ou successeurs* », donc dans un premier temps pour SOCIETE1.) et dans un second temps également pour les obligations du Cessionnaire.

Vu que les débiteurs principaux ne s'exécutent pas, PERSONNE1.) conclut à la condamnation de PERSONNE3.) et d'PERSONNE4.).

En réplique aux moyens des défendeurs, PERSONNE1.) soutient que les termes du cautionnement sont clairs, précis et courts, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'interpréter la clause, mais de l'appliquer.

Il plaide ensuite, sur le fondement du principe de la correspondance commerciale acceptée, que les défendeurs n'ont pas contesté le courrier de mise en demeure et en particulier leur engagement en tant que caution. Il estime que les défendeurs ont cédé le bail en toute connaissance de cause à un prix exorbitant et en sollicitant de la part de PERSONNE5.) de se porter caution à son tour des obligations garanties par la clause 20 du Contrat de bail cédé.

Concernant le caractère disproportionné du cautionnement, le manque d'information à cet égard et l'absence de la mention « *bon pour accord* », PERSONNE1.) explique que ces éléments s'appliquent à un cautionnement de nature civile, mais non à un cautionnement de nature commerciale comme en l'espèce.

Quant à la date de cession du Contrat de bail, le demandeur soutient qu'il l'ignorait, étant donné que seul un projet de cession lui a été signifié et qu'il estime que la cession a pris effet au 1^{er} novembre 2016, alors que le premier loyer payé par le Cessionnaire est celui de ce mois. Par ailleurs, les loyers des mois précédents ont été réclamés aux défendeurs suivant mise en demeure du 3 juillet 2019 et ces derniers, bien qu'ils soient à qualifier de commerçants, n'ont jamais contesté la compensation opérée avec le dépôt de garantie. En tout état de cause, il agirait contre des cautions devant garantir tant les loyers dus par SOCIETE1.) que par le Cessionnaire, de sorte qu'il importe peu de savoir si c'était l'un ou l'autre locataire qui en était redevable.

PERSONNE1.) demande au tribunal de se déclarer incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle formulée par les défendeurs, alors que la compensation demandée s'effectuerait entre des loyers et le dépôt de garantie, question qui relève de la compétence exclusive du tribunal de paix. D'ailleurs, SOCIETE1.) était son locataire et non les défendeurs. Selon lui, il aurait appartenu au curateur de SOCIETE1.) de réclamer la restitution du dépôt de garantie, ce qui n'a pas été fait.

Quant à la gratuité de trois mois du Contrat de bail en contrepartie de la réalisation de travaux, invoquée par les défendeurs, il réplique, que le Contrat de bail prévoit aux clauses 8 et 9 l'exécution de travaux précis et que les travaux exécutés par les défendeurs dépassent les travaux prévus au Contrat de bail. Une gratuité de trois mois du Contrat de bail n'aurait en réalité pas été acceptée. Par ailleurs, les travaux auraient été commandés par une société holding et pas par SOCIETE1.), de sorte qu'il n'est pas établi qui aurait participé au financement des travaux.

PERSONNE3.) et PERSONNE4.) résistent aux demandes de PERSONNE1.).

Au visa de l'article 2015 du Code civil, ils concluent à la nullité du cautionnement.

Ils font valoir que les limites du cautionnement ne sont pas déterminées, ni déterminables, car la mention faite aux « *héritiers et successeurs* » n'est pas claire. Le cautionnement serait encore disproportionné alors que le bail a été cédé le 27 mai 2016 et que l'ensemble des procédures a été mené à l'encontre du Cessionnaire, sans qu'ils n'en aient été informés. Ils n'auraient pas pleinement consenti à un tel cautionnement et la mention « *bon pour caution* » ferait défaut.

Les défendeurs plaident qu'il y aurait lieu de rechercher la commune intention des parties, alors qu'il n'était pas de leur volonté de se porter caution pour le Cessionnaire. Ils contestent ainsi être redevables des montants réduits par le Cessionnaire.

Ils contestent ensuite que la cession du Contrat de bail en date du 27 mai 2016 ait seulement pris effet le 1^{er} novembre 2016. A cet égard, ils soutiennent encore que PERSONNE1.) était au courant de la cession du Contrat de bail pour avoir été en contact avec PERSONNE5.) au mois d'août 2016.

Ils n'acceptent pas les termes du courrier de mise en demeure du 3 juillet 2019, car ils bénéficiaient d'une gratuité de loyers de trois mois, accordée suivant les clauses 8 et 9 du Contrat de bail et que les loyers impayés des mois d'août à octobre 2016 seraient à la charge du Cessionnaire. Les Propriétaires ayant eu recours à la garantie locative pour des loyers dus par le Cessionnaire et non pas par SOCIETE1.), un solde de la garantie locative d'un montant de 32.347,89 EUR leur serait encore dû.

(ii) Appréciation

Au vu des développements des parties, il y a lieu d'examiner séparément la demande dirigée contre les défendeurs pour les loyers redus, selon le demandeur, par SOCIETE1.) et la demande dirigée contre les défendeurs pour les loyers redus, selon le demandeur, par le Cessionnaire.

1. Les loyers redus par SOCIETE1.)

Le demandeur agit contre les défendeurs pour obtenir le règlement de loyers impayés pour la période d'août à octobre 2016, loyers redus soit par SOCIETE1.), soit par le Cessionnaire.

Les défendeurs contestent l'existence de loyers impayés par SOCIETE1.), en invoquant, d'une part, la gratuité de loyers accordée par les Propriétaires et, d'autre part, la cession du Contrat de bail en date du 27 mai 2016, de sorte que le recours à leur garantie locative pour compenser de prétendus loyers impayés aurait été infondé pour un montant de 32.347,89 EUR. Ils en demandent le remboursement.

Le demandeur conteste la compétence du tribunal de céans de connaître de la demande reconventionnelle formulée sur base desdites contestations, seul le tribunal de paix siégeant en matière de bail à loyer serait compétent pour en connaître.

La demande principale étant contestée sur base des mêmes considérations, le tribunal est amené à examiner sa compétence concernant tant la demande principale que la demande reconventionnelle avant toute analyse au fond.

Selon l'article 3, 3° du Nouveau Code de procédure civile, le juge de paix connaît de toutes les contestations entre bailleurs et preneurs relatives à l'existence et à l'exécution des baux d'immeubles, ainsi que des demandes en paiement d'indemnités d'occupation et en expulsion de lieux occupés sans droit, qu'elles soient ou non la suite d'une convention.

Il est constant que le demandeur ne dispose pas d'un jugement établissant sa créance de loyers impayés des mois d'août à octobre 2016, que ce soit à l'égard de SOCIETE1.) ou à l'égard de SOCIETE2.).

En l'espèce, le tribunal est saisi d'une demande en condamnation de deux cautions pour des loyers impayés par la société cautionnée. Dans le cadre de l'appréciation du bien-fondé de cette demande, le tribunal est appelé à trancher si la créance de loyers alléguée à l'égard de SOCIETE1.) existe, permettant au demandeur d'agir directement contre les cautions. Les contestations émises par les défendeurs portent sur l'existence même de la créance de loyers alléguée par le demandeur et sur le

caractère fondé de la compensation opérée par le demandeur entre les loyers prétendument réduits par SOCIETE1.) et la garantie locative émise par SOCIETE1.).

Il est admis que la caution solidaire peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette, et notamment la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal, même si ce dernier renonce à l'invoquer (cf. TAL (2^e chambre), 21 février 2014, n°153642 du rôle ainsi que les références y citées).

Il y a encore lieu de rappeler qu'en vertu du principe que le juge de l'action est le juge de l'exception, le tribunal connaît de toutes les exceptions et de tous les moyens de défense qui ne soulèvent pas une question relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction (cf. TAL (11^e chambre), 17 juin 2016, n°151557, 168615 et 172114 du rôle).

En l'occurrence, sous peine de statuer sur des questions relevant manifestement de la compétence exclusive du juge de paix, siégeant en matière de bail à loyer, le tribunal ne saurait examiner le bien-fondé de la créance alléguée par le demandeur, ni des contestations émises à cet égard par les défendeurs, contestations qui se trouvent par ailleurs à la base de leur demande reconventionnelle.

Etant donné que la créance principale du demandeur à l'égard de SOCIETE1.), respectivement à l'égard de SOCIETE2.), n'est pas établie par un jugement ayant force de chose jugée et eu égard aux contestations émises par les défendeurs, le tribunal doit se déclarer incompétent pour connaître d'une part de la demande de PERSONNE1.) en paiement du montant de 23.864,57 EUR, outre les intérêts et, d'autre part, de la demande de PERSONNE3.) et d'PERSONNE4.) en remboursement du montant de 32.347,89 EUR.

2. Les loyers et indemnités réduits par SOCIETE2.)

Le demandeur agit contre les défendeurs pour obtenir le règlement de loyers impayés et de diverses indemnités auxquelles SOCIETE2.) a été condamnée par trois jugements des 23 août 2019, 23 avril 2020 et 22 février 2021.

Les défendeurs contestent être tenus en tant que caution envers PERSONNE1.) pour garantir les dettes du Cessionnaire.

A. Quant à la recevabilité

La demande introduite conformément aux forme et délai prévus par la loi et non autrement contestée sous ce rapport est recevable.

B. Quant au fond

Les défendeurs soulèvent la nullité du prétendu cautionnement souscrit aux motifs que les limites du cautionnement ne sont pas déterminées, ni déterminables, qu'il serait disproportionné alors que le Contrat de bail a été cédé le 27 mai 2016 et que l'ensemble des procédures a été mené à l'encontre du Cessionnaire, sans qu'ils n'en

aient été informés et la mention « *bon pour caution* » ferait défaut. Plus généralement, ils font valoir que les termes de la clause 20 du Contrat de bail ne sont pas clairs.

Les défendeurs et les Propriétaires ont stipulé à la clause 20 du Contrat de bail ce qui suit :

« La société qui sera constituée pour assumer le rôle de la Locataire doit être constituée dans les six mois et le bail repris des signataires par la Locataire dans les deux ans de la signature. Les signataires seront alors uniquement tenus comme garants solidaires et indivisibles entre les héritiers et successeurs des signataires ».

Conformément aux développements des défendeurs, cette clause requiert une interprétation, étant donné que l'indication « *Les signataires seront alors uniquement tenus comme garants solidaires et indivisibles entre les héritiers et successeurs des signataires* » n'est pas claire.

Aux termes de l'article 1156 du Code civil, il y a lieu de rechercher dans les conventions quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. Dans l'exercice de son pouvoir d'interprétation, le juge du fond pourra s'inspirer des règles générales d'interprétation des contrats énoncées aux articles 1156 et suivants du Code civil.

Le tribunal relève en premier lieu que les parties au Contrat de bail ont convenu que par « *les signataires* » sont visés PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et que la « *Locataire* » est SOCIETE1.).

Cela étant relevé, et dans la mesure où la reprise du bail par SOCIETE1.) était prévue et indiquée dans la même clause du Contrat de bail, le tribunal retient qu'en stipulant que « *les signataires seront alors seulement tenus comme garants solidaires et indivisibles* », les parties ont, au moins, entendu soumettre les obligations découlant du Contrat de bail à charge de SOCIETE1.), à la garantie des défendeurs.

Cette interprétation de la volonté des parties est conforme à l'affirmation de PERSONNE3.) dans son courrier du 4 août 2015, selon laquelle il reconnaît implicitement être tenu à titre de caution solidaire et indivisible de SOCIETE1.) à l'égard des Propriétaires en les termes suivants :

« Dès lors que vous agréez la cession du bail ou que vous acceptez la signature d'un nouveau bail au profit de la société que Monsieur PERSONNE6.) se propose de constituer, ce dernier se substituera en qualité de caution solidaire et la garantie bancaire qu'il fera délivrer en votre faveur se substituera au dépôt de garantie que nous avons versé entre vos mains » (cf. pièce n°17 de Maître Wies).

Il s'ensuit que les défendeurs se sont, au moins, engagés en tant que cautions solidaires et indivisibles des obligations à charge de SOCIETE1.) au titre du Contrat de bail.

Aux termes de l'article 2011 du Code civil « *[c]elui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même* ».

Le cautionnement, traditionnellement conçu comme un service d'amis ou de parents, gratuit et désintéressé, est considéré en principe comme un acte civil, mais il peut aussi avoir un caractère commercial.

Lorsque la commercialité du cautionnement n'est pas 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 (cf. Cour d'appel, 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.

En l'espèce, il résulte des pièces soumises à l'appréciation du tribunal que les défendeurs étaient les actionnaires et administrateurs de SOCIETE1.) et qu'ils se sont portés, aux termes du Contrat de bail, caution de SOCIETE1.) à ce moment en voie de constitution. Ils avaient dès lors un intérêt personnel dans l'opération ayant motivé le cautionnement, de sorte que le cautionnement souscrit en l'espèce s'analyse en un cautionnement commercial.

Comme indiqué ci-dessus, le cautionnement est le contrat par lequel la caution s'engage à payer la dette du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci. En tant que contrat accessoire, le cautionnement suppose l'existence d'un contrat principal, duquel découle l'obligation garantie et qui constitue dès lors la cause du cautionnement.

Conformément à l'article 2013 du Code civil, le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses. Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement et sous des conditions moins onéreuses. Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses n'est point nul ; il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale.

Aux termes de l'article 2015 du Code civil « *[l]e 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* ».

Le tribunal rappelle que le cautionnement doit être déterminé ou déterminable. Le cautionnement est nul si la dette garantie ne peut être identifiée et suffisamment délimitée ou si l'étendue de la garantie est trop imprécise. Cette exigence n'interdit pas de cautionner toutes les dettes présentes et/ou futures d'un débiteur, pourvu que les intentions soient exprimées avec suffisamment de clarté, d'autant que l'article 2015 du Code civil exige que le cautionnement soit exprès (cf. Ph. Simler et Ph. Delebecque, Les sûretés, la publicité foncière, Précis Dalloz, 4e édition, n°106).

Il est admis que l'engagement d'une caution peut être indéfini, c'est-à-dire que l'engagement est déterminé par rapport à un contrat principal auquel l'acte de cautionnement fait référence, ou omnibus, c'est-à-dire que la caution s'engage à garantir toutes les dettes présentes et/ou futures de tel débiteur envers le créancier (cf. S. Jacoby et H. Westendorf, Droit des sûretés (2007 à 2017) in Annales de droit luxembourgeois, vol. 27-28 (2017-2018), Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 477, n°98).

Au vu des principes rappelés ci-avant, les contestations des défendeurs portant sur le caractère indéterminé ou indéterminable, respectivement « *disproportionné* » sont à écarter, alors qu'il ne fait aucun doute que l'engagement est déterminé par rapport au Contrat de bail dans lequel l'acte de cautionnement est intégré et donc indéfini.

Les défendeurs soutiennent encore que la mention « *bon pour caution* » fait défaut.

Il convient de préciser à cet égard, à supposer qu'en l'absence de la mention « *bon pour caution* » le cautionnement ne répondrait pas aux exigences de preuve posées à l'article 1326 du Code civil, que ledit article ne s'applique pas au cautionnement commercial, ce dernier pouvant être prouvé conformément aux règles de preuve énoncées à l'article 109 du Code de commerce.

Ce moyen est dès lors aussi à écarter.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que le cautionnement souscrit par les défendeurs est valable et couvre, au moins, toutes les dettes à charge de SOCIETE1.) en vertu du Contrat de bail.

Le demandeur base sa demande sur le cautionnement des défendeurs et sur l'article 1762-3 alinéa 3 du Code civil.

Dans sa version en vigueur au jour de la cession du Contrat de bail, l'article 1762-3 alinéa 3 du Code civil était de la teneur suivante :

« *Le cédant demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail* ».

Conformément à cette disposition, par l'effet de la cession du Contrat de bail, SOCIETE1.) demeurerait tenue à titre de caution solidaire de SOCIETE2.), de toutes les obligations qui dérivent du Contrat de bail.

Les défendeurs sont, à leur tour, tenus à titre de cautions solidaires et indivisibles de SOCIETE1.) de toutes les obligations qui dérivent du Contrat de bail.

Il devient donc superfétatoire d'examiner si, par la mention de « *garants solidaires et indivisibles entre les héritiers et successeurs des signataires* », les défendeurs s'étaient directement portés caution du Cessionnaire.

Il résulte des éléments soumis à l'appréciation du tribunal, que les montants réclamés par PERSONNE1.) résultent (i) d'un jugement rendu le 23 août 2019 par le tribunal de paix de et à Luxembourg, siégeant en matière de bail commercial, (ii) d'un jugement

rendu le 23 avril 2020 par le tribunal de paix de et à Luxembourg, siégeant en matière d'occupation sans droit ni titre et (iii) d'un jugement rendu le 22 février 2021 par la 14^e chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière d'occupation sans droit ni titre et en instance d'appel.

Etant donné qu'il est admis que ce qui a été jugé entre le créancier et le débiteur principal est opposable aux cautions solidaires ou par elles et étant donné que le décompte produit par le demandeur ne rencontre pas de contestations de la part des défendeurs, il y a lieu de dire la demande de PERSONNE1.) fondée pour le montant réclamé.

Il y a partant lieu de condamner PERSONNE3.) et PERSONNE4.) solidairement à payer à PERSONNE1.) le montant réclamé de 126.849,31 EUR, avec les intérêts au taux légal à partir du 11 juillet 2019 sur le montant de 61.954,14 EUR conformément au jugement du 23 août 2019, avec les intérêts au taux légal à partir du 5 février 2020 sur le montant de 49.790,61 EUR conformément au jugement du 23 avril 2020, et à partir du 14 mai 2020 sur le montant de 15.311,66 EUR, jusqu'à solde.

Etant donné que dans le décompte versé à l'audience des plaidoiries du 11 juin 2024, ventilant le montant réclamé de 126.849,31 EUR, les intérêts sur le montant de 61.954,14 EUR pour la période du 11 juillet 2019 jusqu'au 18 mai 2020 sont intégrés à hauteur de 1.062,56 EUR, les intérêts sur le montant de 49.790,61 EUR pour la période du 5 février 2020 jusqu'au 18 mai 2020 sont intégrés à hauteur de 283,74 EUR et les intérêts sur le montant de 15.311,66 EUR pour la période du 5 février 2020 au 18 mai 2020 sont intégrés à hauteur de 87,26 EUR, le tribunal souligne qu'il n'y aura pas lieu de mettre en compte des intérêts une deuxième fois pour les périodes visées dans ce décompte.

III. La demande dirigée par PERSONNE3.) et PERSONNE4.) contre PERSONNE5.)

PERSONNE3.) et PERSONNE4.) font valoir que dans le cadre de la cession du Contrat de bail, PERSONNE5.) s'est engagé envers eux par courrier du 27 mai 2016 en tant que caution solidaire et indivisible quant à l'engagement souscrit au terme de la clause 20 du Contrat de bail, de manière inconditionnelle et illimitée.

Ils ajoutent que PERSONNE5.) est « *bénéficiaire effectif à hauteur de 90% des parts sociales* » du Cessionnaire, pour conclure qu'il a un intérêt personnel dans l'affaire qui motive le cautionnement, de sorte qu'il est à qualifier de cautionnement commercial.

PERSONNE5.) résiste à la demande et il soutient qu'il n'a pas la qualité de commerçant et qu'il était seulement actionnaire de SOCIETE2.).

Les formes de procédure prescrites en matière civile et commerciale, comme le mode de saisine des juridictions ou d'exercice des voies de recours, relèvent de l'organisation judiciaire et sont de ce fait d'ordre public. Leur violation constitue une nullité de fond, qui échappe aux dispositions de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile. S'agissant de la sauvegarde de l'ordre public, les tribunaux peuvent et doivent même soulever d'office l'exception de nullité tirée de l'inobservation de pareille formalité (Cour 28 novembre 2001, n° 25013 du rôle).

Il en est ainsi en particulier, comme en l'espèce, du mode de comparution en justice, à savoir, soit par constitution d'avocat, soit à date fixe, qui constitue une formalité capitale d'une importance telle que l'irrégularité l'affectant entraîne l'annulation de l'acte, que cette sanction résulte d'un texte ou non (cf. Cass. 19 mai 1994, n° 27/94; Cass. 22 mai 1997, n° 41/97; Cass. 18 décembre 1997, n° 64/97; cités dans Thierry Hoscheit, Les nullités de procédure en droit judiciaire privé luxembourgeois, Bulletin du cercle François Laurent, n°1999-II).

Dans la mesure où la qualité de commerçant est contestée dans le chef du défendeur, le tribunal doit examiner si PERSONNE5.), personne physique, a pu être valablement assignée à date fixe devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Il appartient dès lors aux demandeurs en intervention d'apporter la preuve que les conditions de l'article 631 du Code de commerce sont remplies et plus précisément d'établir la qualité de commerçant de celui qu'ils assignent à date fixe.

Les demandeurs en intervention invoquent à cette fin un acte de cautionnement du 27 mai 2016 signé par PERSONNE5.), qu'ils qualifient de cautionnement commercial.

Le tribunal renvoie aux développements ci-avant exposés dans le cadre de l'analyse de la nature commerciale du cautionnement donné par PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et rappelle que le cautionnement, traditionnellement conçu comme un service d'amis ou de parents, gratuit et désintéressé, est considéré en principe comme un acte civil, mais qu'il peut aussi avoir un caractère commercial, si les critères ci-avant repris sont remplis.

Le caractère commercial du cautionnement est ainsi 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.

Le tribunal relève à cet égard que PERSONNE5.) ne s'est pas engagé en tant que caution à l'égard des Propriétaires, bailleurs des locaux exploités par SOCIETE2.), ni à l'égard de SOCIETE1.), cédant du fonds de commerce, dont faisait partie le Contrat de bail.

La nécessité pour SOCIETE2.) de fournir, par l'intermédiaire de son associé, un cautionnement des engagements souscrits par les cautions de SOCIETE1.), n'est pas mentionnée dans le contrat de cession du fonds de commerce, ni dans le compromis de vente de fonds de commerce, ni dans l'avenant au compromis de vente de fonds de commerce (cf. pièces n°23 à 25 de Maître Wies).

Il y a encore lieu de préciser que PERSONNE5.) ne s'est pas non plus porté directement caution des obligations à charge de SOCIETE2.), mais des obligations à charge des cautions de SOCIETE1.).

Dans ces circonstances, le tribunal ne conçoit aucun intérêt personnel de nature patrimoniale que pourrait avoir eu PERSONNE5.), actionnaire de SOCIETE2.), de se porter caution des engagements souscrits par les cautions de SOCIETE1.).

Il s'ensuit que le cautionnement souscrit en date du 27 mai 2016 est à qualifier de cautionnement civil.

En donnant assignation à une personne, dont la qualité de commerçant n'est pas établie, à comparaître à date déterminée devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour trancher des contestations relatives à un acte de nature civile, les demandeurs en intervention n'ont pas respecté les formes de procédure relatives au mode de comparution en justice, notamment les dispositions de l'article 193 du Nouveau Code de procédure civile, en n'indiquant pas l'obligation pour l'assigné de constituer avocat.

Il s'ensuit que l'assignation en intervention est à déclarer nulle à l'encontre de PERSONNE5.), de sorte que la demande en intervention forcée est irrecevable à son égard.

IV. Les demandes accessoires

Chacune des parties sollicite une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Aucune des parties ne justifiant de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de rejeter les demandes respectives.

Comme l'exécution provisoire des jugements rendus en matière commerciale est de droit, le tribunal n'a pas besoin de l'ordonner.

Par ces motifs :

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

ordonne la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2020-04034 et TAL-2020-09469 du rôle,

se **déclare** incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande de PERSONNE1.) à l'encontre de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) en paiement du montant de 23.864,57 EUR, outre les intérêts,

se **déclare** incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande reconventionnelle de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) à l'encontre de PERSONNE1.) en remboursement du montant de 32.347,89 EUR,

reçoit la demande principale pour le surplus,

la **dit** fondée,

condamne PERSONNE3.) et PERSONNE4.) solidairement à payer à PERSONNE1.) le montant de 126.849,31 EUR, avec les intérêts au taux légal à partir du 11 juillet 2019 sur le montant de 61.954,14 EUR conformément au jugement du 23 août 2019, avec les intérêts au taux légal à partir du 5 février 2020 sur le montant de 49.790,61 EUR conformément au jugement du 23 avril 2020, et à partir du 14 mai 2020 sur le montant de 15.311,66 EUR, jusqu'à solde, en tenant compte des intérêts calculés dans le décompte du 11 juin 2024,

déclare l'acte d'assignation de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO du 25 novembre 2020 nul,

partant, **dit** la demande de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) dirigée à l'encontre de PERSONNE5.) irrecevable,

rejette les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la PERSONNE3.) et PERSONNE4.) solidairement aux frais et dépens de l'instance introduite par acte d'huissier de justice du 14 mai 2020 et laisse les frais et dépens de l'instance introduite par acte d'huissier de justice du 25 novembre 2020 à leur charge.