09/07/1996

(A)

Audience publique du neuf juillet mil neuf cent quatre-vingt-seize.

Numéro 18403 du rôle.

Composition:

Robert BENDUHN, président de chambre,
Irène FOLSCHEID, conseiller,
Monique BETZ, conseiller,
Alain GODART, greffier.

- e n t r e -

K.), demeurant à D (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marcel HERBER d'Esch-sur-Alzette en date des 31 août et 1er septembre 1995,

comparant par Maître Georges RAVARANI, avocat à Luxembourg,

- e t -

1) la société anonyme Soc1.) **S.A.**, établie et ayant son siège social à L- (...), inscrite au registre de commerce de Luxembourg, sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit HERBER,

comparant par Maître Rita REICHLING, avocat à Luxembourg,

2) R.), demeurant à D (...),

intimé aux fins du susdit exploit HERBER,

défaillant.

LA COUR D'APPEL :

Attendu que par exploit d'huissier du 16 décembre 1994 la société anonyme Scc1.) a fait comparaître R.) et K.) devant le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour s'entendre condamner, en leur qualité de cautions solidaires et indivisibles de la société à responsabilité limitée Scc2.), déclarée en état de faillite par jugement du 1er octobre 1993, à payer à la requérante les sommes de 2.088.265.- francs et de 20.719,39 DM auxquelles s'élève le solde redû par ladite société;

Attendu que par ordonnance rendue le 21 juillet 1995 par défaut à l'encontre de R.) et contradictoirement à l'égard de K.) le juge des référés a condamné chacun des défendeurs à payer à la Scc1.) la somme de 1.415.000.- francs;

Attendu que par exploit d'huissier des 31 août et 1er septembre 1995, K.) a régulièrement relevé appel le cette ordonnance qui ne lui a été signifiée que le 17 novembre 1995; que sur cet appel la partie R.) n'a pas comparu, qu'il y a donc lieu de statuer par défaut à son égard;

Attendu que pour condamner K.) au paiement du montant de 1.415.000.- francs, le premier juge, après avoir rejeté un moyen d'incompétence territoriale et la contestation du caractère liquide et exigible de la créance, basée sur la mise en faillite de la s.à r.l. Scc2.), a dit justifiée la contestation par K.) du montant lui réclamé en présence de la mention manuscrite figurant à l'acte de cautionnement du 27 juin 1990 et dans laquelle K.) a limité son engagement à la somme de 1.415.000.- francs, tous accessoires compris;

Attendu qu'en instance d'appel K.), qui n'a plus repris son moyen d'incompétence territoriale, conteste le caractère exigible de la créance de l'intimée en soutenant qu'il résulte d'un courrier adressé le 24 juin 1994 par la Soc.1.) à R.) qu'un arrangement avait été trouvé entre ces deux parties en vue d'un remboursement du solde par acomptes mensuels payés par R.) ; que, selon K.), en présence de cette transaction qui doit lui profiter en raison du principe de la représentation mutuelle des coobligées solidaires, la Soc.1.) ne peut actuellement lui réclamer l'entièreté du solde;

Attendu que les coobligés solidaires n'étant représentés que s'ils sont débiteurs et dans la mesure où ils le sont, le débiteur à terme respectivement celui qui se voit accorder des délais de paiement bénéficie seul de la modalité qui affecte son obligation (cf. Mazeaud, Leçons de droit civil, 8e éd. T. II, 1er vol. No 1065-1066; Starck, Roland, Boyer, Obligations 3, 4e éd. No 195);

que les éventuels arrangements intervenus entre la Soc.1.) et la caution R.) sont partant sans incidence sur l'obligation de la caution K.) ;

Attendu que le cautionnement souscrit par K.) le 27 juin 1990 l'a été à l'occasion d'une ouverture de crédit de 1.415.000.- francs accordée à la s.à r.l. Soc.2.); que dans l'acte de cautionnement il est dit que ce cautionnement est indéfini et que la caution s'oblige à payer les sommes que le débiteur doit actuellement à la banque et pourra lui devoir par la suite pour quelque cause que ce soit;

Attendu que le 15 décembre 1992 la s.à r.l. Soc.2.) s'est vu accorder de la part de la Soc.1.) une deuxième ouverture de crédit de 1.500.000.- francs; qu'à côté du solde débiteur des deux ouvertures de crédit la Soc.1.) réclame encore le paiement d'un débit en compte courant s'élevant à 20.719,39 DM;

Attendu que l'appelant fait valoir que si rien ne s'oppose à ce que l'on cautionne des dettes futures, il faut néanmoins que celles-ci soient désignées expressément dans l'engagement; que si l'engagement de la caution n'est pas suffisamment déterminé, ce qui, selon l'appelant, est le cas en l'espece, à défaut de référence, dans le contrat de cautionnement, à un engagement spécifique du débiteur principal, l'engagement reste indéterminable et doit être déclaré nul;

Attendu que dans l'acte de cautionnement K.) s'est engagé à garantir non pas un engagement spécifique du débiteur principal, mais tous les engagements pris par celui-ci envers le créancier pour quelque cause que ce soit; que pour ce cautionnement indéfini, tel qu'il est expressément prévu par les parties, l'engagement de la caution, s'il n'était pas déterminé au moment de la signature de l'acte de cautionnement, était du moins déterminable, ce qui est suffisant au regard de sa validité (cf. JCL art. 2011-2020, fasc. 20, Nos 87 et suivants, De Page, T. VI, No 854);

Attendu que l'appelant déclare d'autre part contester les montants réclamés, soutenant qu'il résulte de la lettre de résiliation de l'ouverture de crédit du 20 juin 1990, adressée le 17 août 1993 à la s.à r.l. SCC2.) que le solde à l'époque s'élevait à 18.967,11 DM et qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier comment ce solde a pu augmenter après ladite résiliation en un an à 2.088.268.- francs, la simple production de confirmations de soldes établies unilatéralement par la SCC1.) n'étant pas une preuve suffisante des montants réclamés;

Attendu que si par lettre du 17 avril 1993, envoyée en copie aux cautions R.) et K.) , la SCC1.) a dénoncé la seule ouverture de crédit du 27 juin 1990 qui, d'après la lettre du 17 août 1993 présentait à cette date un solde débiteur de 369.765.- francs, la deuxième ouverture de crédit accordée le 15 décembre 1992 a également été

cautionnée par K.) , ainsi qu'il résulte des développements qui précèdent, et le solde débiteur de cette ouverture de crédit, devenu exigible par suite de la déclaration en état de faillite de la s.à r.l. Soc2.) s'ajoute au solde débiteur de la première ouverture de crédit, ce qui explique l'augmentation critiquée par l'appelant;

Attendu que pour justifier sa demande la Soc1.) verse, à côté des actes d'ouvertures de crédit, deux extraits de compte attestant des soldes débiteurs de 2.088.265.- francs et de 20.719,39 DM, valeur au 30 juin 1994, ainsi qu'une déclaration de créance pour un montant total de 2.657.913.- francs, déposée le 13 octobre 1993, déclaration qui, selon l'intimée, aurait entre-temps été acceptée par le curateur;

Attendu que l'appelant, qui déclare contester ces pièces comme étant établies unilatéralement par la Soc1) n'a cependant appuyé ces contestations d'aucun élément pertinent permettant à la Cour de mettre en doute le montant de la créance de l'intimée à l'encontre de la s.à r.l. Soc2.), et surtout de considérer même comme sérieusement contestable que cette créance puisse s'élever à la somme de 1.415.000.- francs, accessoires compris, montant auquel se limite l'engagement de la caution K.) et qui a été alloué par le premier juge;

Attendu que l'appelant soutient enfin que la banque a en l'espèce engagé sa responsabilité contractuelle, n'ayant jamais informé K.) ni de l'évolution de la situation financière de la s.à r.l. Soc2.) ni d'ailleurs de la seconde ouverture de crédit accordée à cette société, ayant par là gravement manqué à l'obligation de loyauté et de bonne foi imposée par l'article 1134, alinéa 3 du code civil;

Attendu que dans le contrat de cautionnement aucune obligation systématique d'information ne pèse sur le créancier à l'égard de la caution, à laquelle il appartient de veiller à ses propres intérêts (cf. JCL Civil, art. 2021-2027, fasc. 10, 10.;

que la Cour constate à cet égard qu'il résulte des pièces versées que la s.à r.l. SOC2.) a comme associés a parts égales R.) et une dame G.) , nee B.) , domiciliée à la même adressée que l'appelant, que ce dernier n'était partant pas si complètement étranger à cette société qu'il ne veut le faire croire;

Attendu que l'appelant n'ayant pas avancé une raison spéciale pouvant en l'espèce faire admettre un devoir d'information de la banque, son moyen tiré d'une responsabilité contractuelle de la SOC1.)est à rejeter;

Attendu qu'il s'ensuit que l'appel n'est pas fondé et que l'ordonnance entreprise est à confirmer, l'intimée déclarant accepter la décision du premier juge relativement au montant à payer par K.) ;

PAR CES MOTIFS ,

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant par défaut à l'égard de R.) et contradictoirement à l'égard des autres parties,

reçoit l'appel en la forme;

le dit non fondé;

confirme l'ordonnance entreprise;

dit que la majoration du taux de l'intérêt légal à raison de trois points prononcée par le premier juge prendra effet à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification du présent arrêt;

condamne K.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.