Jugement commercial II No. 1201/14

Audience publique du vendredi, six juin deux mille quatorze.

Numéro 154 171 + 155 409 du rôle

Composition :

Jean-Paul HOFFMANN, 1er vice-président ;
Nadine WALCH, 1er juge ;
Nathalie HILGERT, 1er juge ;
Paul BRACHMOND, greffier.

I) (154 171)

E n t r e :

La société de droit allemand **SOC.1.) GMBH**, établie et ayant son siège social à D-**(…)**, représentée par son ou ses gérants ou son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés auprès du Amtsgericht de **(…)** sous le numéro **(…)**;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, en date du 16 mai 2013,

comparant par Maître Joram MOYAL, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **BQUE.1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro **(…)**;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Véronique REYTER du 16 mai 2013,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

II) (155 409)

E n t r e :

la société anonyme **BQUE.1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(…)**;

partie demanderesse par intervention aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 24 mai 2014,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

le sieur **A.)**, sans état connu, demeurant à F-**(…)**;

partie défenderesse sur intervention aux fins du prédit exploit Cathérine NILLES du 24 mai 2013,

comparant par Maître Fränk ROLLINGER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l :

Faits

Le 30 décembre 2009, la société **BQUE.1.)** SA (ci-après « **BQUE.1.)** » ou la « Banque ») a émis une garantie à première demande à hauteur de 250.000,- EUR au profit de la société de droit allemand **SOC.1.)** AG (ci-après « **SOC.1.)**») pour compte des consorts **B.)** et **A.)**. Cette garantie à première demande est destinée « à garantir, à première demande écrite de la part du bénéficiaire, la bonne exécution de toutes les obligations que vous pourrez avoir envers la société **SOC.1.)** suivant le projet du 21 octobre 2009 ».

L'engagement de la Banque est garanti par le nantissement du compte bleu de **A.)** auprès de **BQUE.1.)**.

La lettre de garantie a été portée à la connaissance de **SOC.1.)** par un courrier de la Banque du 12 janvier 2012 dans les termes suivants :

« Auftrags und Rechnung von Herrn **B.)** (…) und Herrn **A.)** (…) gewährleisten wir Ihnen gegenüber, auf Ihre erste schriftliche Anforderung hin, bis zum Betrag von

250.000,- EUR die vereinbarte Anteilübernahme Ihrer Firma zu gewährleisten laut Entwurf vom 21. Oktober 2009.
Unsere Garantie ist gültig bis zum 30. Juni 2010. Die Inanspruchnahme der Garantie muss spätestens bis zum 15. Juli 2010 in unserem Besitz sein (…) ».

Par un courrier de la Banque du 27 décembre 2011, la garantie a été prorogée jusqu'au 30 juin 2013, les revendications devant être présentées avant le 15 juillet 2013.

Le projet du contrat de cession de parts sociales du 21 octobre 2009 prévoit que certains anciens actionnaires de **SOC.1.)** cèdent leurs parts sociales à **B.)** avec effet juridique immédiat et avec effet économique au 1er novembre 2009. Il y est notamment spécifié sous §4 2. que « Herr **B.)** nimmt mit den erworbenen Geschäftsanteilen am Ergebnis der Gesellschaft ab dem 01.11.2009 (einschließlich etwaiger Nachschusspflichten) teil ».

Le contrat définitif signé le 15 janvier 2010 répète les mêmes dispositions. Il ajoute : « Die Beteiligten stellen klar, dass Herr **B.)** der **SOC.1.)** GmbH eine zu deren Gunsten ausgestellte Bankbürgschaft über 250.000,- EUR zu übergeben hat. Die Beteiligten vereinbaren hiermit nochmals ausdrücklich, dass die Bürgschaft die Ansprüche der Gesellschaft aus Verlustausgleich bzw. aus vertraglicher und/oder gesetzlicher Nachschusspflicht absichert. (…) ».

Le 20 mars 2013, **SOC.1.)** a demandé à **BQUE.1.)**, sur base de la garantie, le paiement de la somme de 39.370,23 EUR alors que **B.)** n'aurait pas rempli ses engagements quant au paiement des obligations de financement de la société pour l'année d'exercice 2011 (« für die von den Gesellschaftern am 10.05.2012 beschlossene Nachschusspflichten für das Wirtschaftsjahr 2011 »).

BQUE.1.) a refusé le paiement au motif que l'objet de la garantie n'engloberait pas la *Nachschusspflicht*.

Le 8 mai 2013, **SOC.1.)** a demandé à **BQUE.1.)**, sur base de la garantie, le paiement supplémentaire de la somme de 74.400,73 EUR pour des *Nachschusspflichten* concernant l'année 2012, décidées le 28 février 2013.

La Banque n'y a pas répondu.

Procédure

Par exploit d'huissier du 16 mai 2013, **SOC.1.)** a assigné **BQUE.1.)** à comparaître devant le tribunal de ce siège, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile. Cette affaire a été enregistrée sous le numéro 154171 du rôle.

Par exploit d'huissier du 24 mai 2013, **BQUE.1.)** a assigné **A.)** en intervention devant le tribunal de ce siège, siégeant en matière civile. A l'audience, elle a rectifié cette assignation en précisant qu'elle a entendu assigner en matière commerciale. Cette affaire a été enregistrée sous le numéro 155409 du rôle.

Deux ordonnances de clôture de l'instruction sont intervenues le 26 mars 2014.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 7 mai 2014.

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

Prétentions et moyens des parties

SOC.1.) demande la condamnation de **BQUE.1.)** au paiement de la somme de 113.770,96 EUR, à augmenter des intérêts au taux légal à partir du 20 mars 2013, sinon à partir de l'assignation. Elle requiert par ailleurs une indemnité de 2.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile et l'exécution provisoire, sans caution du jugement à intervenir.

A l'appui de sa demande, **SOC.1.)** conclut que le refus de **BQUE.1.)** n'a aucune valeur, alors que la garantie couvrait toutes les obligations de **B.)** envers la société, y inclus les éventuelles obligations de financement de la société après l'acquisition des parts. En effet, si seule l'acquisition des parts aurait été garantie en vertu de la garantie, celle-ci n'aurait de toute évidence pas été émise pour 250.000,- mais pour un maximum de 80.000,- EUR, le prix d'acquisition des parts n'étant que de 78.540,- EUR. Par ailleurs le projet du 21 octobre 2009 se référerait expressément aux *Nachschusspflichten*.

La demanderesse estime que la garantie à première demande se caractérise de toute façon par un engagement abstrait, devant jouer d'une façon détachée par rapport aux relations existant entre les signataires du contrat de base. Le garant prendrait un engagement personnel, indépendant de la dette principale, et il renoncerait expressément à soulever toutes exceptions résultant du contrat de base.

SOC.1.) souligne enfin qu'elle est étrangère au u gage conclu entre **BQUE.1.)** et **A.)**.

BQUE.1.) conclut au débouté de la demande principale et au rejet de l'indemnité de procédure.

Elle se réfère aux instructions données par son client **A.)** qui aurait fait valoir que la demande de **SOC.1.)** ne correspondait pas avec l'objet de la garantie. Elle n'aurait pas eu connaissance des termes de l'acte notarié définitif qui irait au-delà de la lettre de garantie.

Dans le cadre de son assignation en intervention à l'encontre de **A.)**, **BQUE.1.)** demande que le jugement soit déclaré commun à ce dernier. Pour le cas où elle serait condamnée dans le cadre du litige principal, elle demande au tribunal de dire que **BQUE.1.)** est en droit d'exécuter le gage consenti par **A.)** suivant la convention de mise en gage du 30 décembre 2009.

En ce qui concerne la révocation de la lettre de garantie à laquelle se réfère **A.)**, **BQUE.1.)** estime que sans l'accord du bénéficiaire de la garantie, en l'occurrence **SOC.1.)** qui a refusé de donner son aval, une garantie accordée pour une durée déterminée n'est pas révocable. Elle conteste que **A.)** puisse se prévaloir de sa qualité de consommateur de bonne foi, après avoir consenti un gage dans une qualité commerciale.

A.) conclut principalement au débouté de la demande principale de **SOC.1.)**.

Subsidiairement, il conclut au rejet de la demande de **BQUE.1.)** tendant à se faire autoriser à exécuter le gage.

Il requiert une indemnité de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Il se rallie à l'argumentation de **BQUE.1.)** en ce qui concerne la limite de la couverture de la garantie.

En ce qui concerne la demande de la Banque formée contre lui, il se réfère à un courrier de **BQUE.1.)** du 24 mai 2012 dans lequel celle-ci l'informe avoir révoqué la garantie bancaire litigieuse. Ledit courrier ne précisant pas à partir de quelle date les effets de la révocation sortent ses effets contre lui, il estimerait en sa qualité de consommateur qu'aucun montant provenant d'une demande introduite après cette date me saurait lui être débité par la Banque.

Quant à la demande principale.

Il est de principe qu'en souscrivant une garantie à première demande, le garant s'oblige de manière irrévocable et inconditionnelle à tenir à disposition du bénéficiaire le montant de son engagement. Le garant n'est par conséquent pas autorisé à en subordonner l'exécution ni à sa propre couverture, ni aux prétentions que le bénéficiaire peut faire valoir le cas échéant contre son cocontractant.

Les seules vérifications que le garant est en droit d'opérer sont celles qui ont trait directement à la lettre de garantie : il veillera à ce que les conditions matérielles de son crédit soient satisfaites et que la réclamation qu'il a reçue soit régulière en la forme. Mais son contrôle se cantonnera à cette régularité apparente de l'appel sans jamais porter sur le bien-fondé de celui-ci (cf. André PRÜM, « Les garanties à première demande » Ed. Litec 1994 n° 362).

Ainsi, le garant, pas plus que le juge saisi par le donneur d'ordre, ne sont en droit de contester la véracité des allégations et des motifs invoqués par le bénéficiaire. L'examen des documents produits devra se limiter au strict contrôle de la régularité formelle par référence à la lettre de garantie. L'autonomie de l'engagement interdit en effet d'en apprécier le contenu - la conformité substantielle - en tenant compte d'éléments extrinsèques au jeu de documents présentés (cf. André PRÜM précité, no 359 à 361).

En l'occurrence, la lettre de garantie garantit la bonne exécution de toutes les obligations que les consorts **B.)** et **A.)** pouvaient avoir envers la société **SOC.1.)** suivant le projet du 21 octobre 2009.

Tel qu'il a été relevé, le projet du contrat de cession de parts sociales du 21 octobre 2009 prévoit sous §4 2. que « Herr **B.)** nimmt mit den erworbenen Geschäftsanteilen am Ergebnis der Gesellschaft ab dem 01.11.2009 (einschließlich etwaiger Nachschusspflichten) teil ».

Il a donc expressément été stipulé que **B.)** doit couvrir les *Nachschusspflichten* qui font l'objet de la demande en garantie.

Les contestations de la Banque sont dès lors manifestement non fondées et il y a lieu de condamner **BQUE.1.)** à payer à **SOC.1.)** la somme de 113.770,96 EUR avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 20 mars 2013 jusqu'à solde.

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.

Au vu des éléments de la cause, la demande de **SOC.1.)** sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile est à déclarer fondée à concurrence du montant de 1.500,- EUR.

Quant à la demande en intervention.

La convention de mise en gage conclue le 30 décembre 2009 entre **BQUE.1.)** et **A.)** garantit notamment la bonne exécution des engagements en principal, intérêts et frais résultant de la garantie à première demande de 250.000,- EUR litigieuse, émise par **BQUE.1.)**.

Etant donné que **A.)** devait, ensemble avec **B.)** investir dans une opération commerciale en relation avec **SOC.1.)**, et qu'il a donc trouvé un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'affaire ou les opérations commerciales qui ont motivé la mise en gage, celui-ci présente un caractère commercial.

Il convient par conséquent de statuer en matière commerciale.

La convention précise qu'en cas de survenance d'un fait entraînant l'exécution de la convention de mise en gage, la réalisation des biens mis en gage se fera sans mise en demeure préalable. Il y est de même prévu que la Banque est en droit de procéder à une compensation à due concurrence entre les obligations du Client et la créance donnée en gage.

Si la Banque a certes envoyé un courrier à **A.)** pour dénoncer la garantie à première demande, il n'en reste pas moins qu'une telle dénonciation est inopérante, en l'absence d'une acceptation de la part du bénéficiaire **SOC.1.)**.

Etant donné qu'il a été constaté que la demande de **SOC.1.)** contre **BQUE.1.)** est fondée, **BQUE.1.)** est en droit d'exécuter le gage consenti par **A.)**.

A.) succombe dans ses prétentions et n'a par conséquent pas droit à une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

P a r c e s m o t i f s :

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

joint les affaires introduites sous les rôles numéros 154171 et 155409 ;

déclare fondée la demande principale de la société de droit allemand **SOC.1.)** AG contre la société **BQUE.1.)** SA ;

condamne la société **BQUE.1.)** SA à payer à la société de droit allemand **SOC.1.)** AG la somme de 113.770,96 EUR avec les intérêts légaux à partir du 20 mars 2013 jusqu'à solde ;

condamne la société **BQUE.1.)** SA à payer à la société de droit allemand **SOC.1.)** AG la somme de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne la société **BQUE.1.)** SA aux frais de la procédure principale avec distraction au profit de Maître Joram MOYAL sur ses affirmations de droit ;

déclare commun le jugement à **A.)** et dit que la société **BQUE.1.)** SA est en droit d'exécuter le gage consenti par ce dernier ;

déboute A.) de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne A.) aux frais de la procédure en intervention avec distraction au profit de Maître Patrick KINSCH sur ses affirmations de droit.