Jugement commercial VI No 1036 / 83

26/10/1983

(A)

Audience publique du mercredi, vingt-six octobre mil neuf cent quatre-vingt-trois.

Numéros 31 572 et 31 753 du rôle

Présents:

Marc THILL, vice-président,
Fernand BOSSELER, juge,
Jean-Marie HENGEN, juge,
Roger LACAF, Procureur d'Etat,
Edmond BRUCKS, greffier.

E N T R E :

I)

le sieur R.), employé, demeurant à (...),

élisant domicile en l'étude de Maître Jean HOSS, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

demandeur, comparant par Maître Jean HOSS susdit,

E T :

1) la société anonyme SOC1.) LIMITED, ayant son siège social statutaire à (...), LIEU1.), Guernsey,

2) la société anonyme SOC1.) LIMITED, ayant son siège social effectif à Luxembourg auprès de son domiciliataire, la SOC2.), établie à ADR1.), et pour autant que de besoin au domicile de ses mandataires, le époux Monsieur L.) et Madame, née C.), les deux demeurant ensemble à ADR2.),

défenderesses, ayant comparu initialement par Maître Ernest ARENDT, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

actuellement défaillantes;

II)

le sieur R.), employé, demeurant à (...),

élisant domicile en l'étude de Maître Jean HOSS, avocat-avoué demeurant à Luxembourg,

demandeur, comparant par Maître Jean HOSS susdit,

E T :

la société anonyme SOC3.), établie et ayant son siège social à (...) (Belgique),

défenderesse, comparant par Maître Janine BIVER, avocat-avoué, en remplacement de Maître Jean-Claude WOLTER, avocat-avoué, les deux demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

I)

En vertu d'une ordonnance rendue par Monsieur Gérard REUTER, vice-président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en date du 7 octobre 1982, et par exploit de l'huissier de justice Armand MARTIN de Luxembourg en date du 21 octobre 1982, le demandeur R.) a donné assignation à la défenderesse SOC1.) LIMITED à comparaître le vendredi, 29 octobre 1982 devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, pour y entendre statuer sur la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit:

II)

En vertu d'une ordonnance rendue par Monsieur Gérard REUTER, vice-rpésident du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en date du 7 octobre 1982, et par exploit de l'huissier de justice Armand MARTIN de Luxembourg en date du 11 octobre 1982, le damndeur R.) a donné assignation à la défenderesse SOC3.) à comparaître le vendredi, 29 octobre 1982 devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, pour y entendre statuer sur la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit:

(...)

Les affaires furent inscrites sous les numéros 31 572 et 31 573 du rôle pour l'audience du 29 octobre 1982 et furent remises aux audiences des 11 janvier 1983 respectivement 25 janvier 1983 devant la sixième section, siégeant en matière commerciale.

Les affaires furent retenues à l'audience du 5 octobre 1983, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit:

Maître Jean HOSS donna lecture des deux assignations et exposa les moyens du demandeur.

Maître Janine BIVER exposa les moyena de la défenderesse SOC3) et conclut à l'incompétence de ce tribunal ratione loci.

La défenderesse SOC1) LIMITED ne comparut pas; Maître Ernest ARENDT ne se présenta pas pour conclure.

Après réplique de Maître Jean HOSS, le tribunal prit les affaires en délibéré et fixa le prononcé du jugement à l'audience du 26 octobre 1983.

A cette audience, le tribunal ordonna la rupture du délibéré pour entendre le représentant du Ministère Public en ses conclusions.

Celui-ci s'étant rapporté à prudence de justice, le tribunal reprit les affaires en délibéré et rendit séance tenante le

j u g e m e n t qui suit :

Suivant exploits de l'huissier Armand MARTIN des 11 et 21 octobre 1982 et conformément à une abréviation des délais ordinaires d'assignation rendue par ordonnances de Monsieur Gérard REUTER, vice-président du tribunal d'arrondissement, R.) a donné assignation à la s.a. SOC1) LIMITED, ayant son siège social statutaire à (...) , LIEU1) , Guernsey, et à la s.a. SOC3) , établie et ayant son siège à (...) (B), à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur les demandes contenues dans lesdits exploits d'huissier reproduits dans les qualités du présent jugement.

Les deux demandes, introduites dans les forme et délai de la loi, sont régulières en la pure forme.

Dans l'intéret d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires inscrites sous les numéros 31 572 et 31 573 du rôle.

Le mandataire de la partie SOC1) ne s'étant pas présenté pour conclure, il y a lieu de procéder par défaut, faute de conclure, à l'encontre de cette défenderesse.

Avant d'examiner les moyens de procédure et de fond opposés à la demande, il y a lieu de résumer les faits tels qu'ils se dégagent des pièces versées en cause.

Suivant contrat de prêt du 3 octobre 1978 fait à (...) , le demandeur a prêté le montant de 14 millions de francs à la s.a. SOC1) LIMITED and Co, ceci au taux d'intérêt annuel net de 8,5o % pour une durée initiale d'un an avec cependant la possibilité pour le prêteur de demander avec un préavis d'un mois un remboursement mensuel de 5 millions au plus.

prêt a été cautionné par la SOC4) s.a.
ant pour SOC1) s.a. que pour la SOC4) s.a.,
le document fut signé par les dénommés T.) et
M.) .

Le montant prêté a été compris dans un virement global à la société SOC5) le 4 octobre 1978, émanant de (...) et provenant d'un compte de SOC6) No XX1) .

Par rectification, ce montant fut transféré dans la suite au compte XX2) de la SOC1) LIMITED auprès de la SOC7) à (...) .

La société SOC1) a son siège statutaire à Guernsey.

Son actionnariat se compose de 49.993 parts appartemant à la société SOC5) de Luxembourg et de 7 parts appartenant à sept particuliers résidant à Guernesey.

Elle possède une domiciliation auprès de la SOC2) à Luxembourg.

Son conseil d'administration était composé à l'époque de deux ressortissants luxembourgeois, L.) et C.) , et d'un ressortissant de Guernesey, F.) .

L'évolution de la caution, SOC4) s.a., a été la suivante:

Lors du prêt litigieux, la SOC4) avait le statut d'une société anonyme. Parmi son actionnariat se trouvait, entre autres, la société SOC1) , ainsi que T.) et M.) (pièce 24 de Me HOSS).

Suivant le "MONITEUR BELGE" du 25 avril 1979, la dénomination de cette société fut changée en celle de s.a. SOC4') et Cie (pièce 27 de Me HOSS).

Suivant le "MONITEUR BELGE" du 7 avril 1981, la dénomination fut à nouveau changée et la société prit le nom de SOC3) s.a. (pièce 28 de Me HOSS).

Les administrateurs T.) et M.) avaient démissionné à la date du 16 février 1981. Lors de l'Assemblée Générale du 18 mars 1981, la décharge leur fut refusée. Le procès-verbal de cette décision fut dressé seulement le 19 août 1981 pour m'être déposé que le 2o août 1981 et n'être publié que le 21 août 1981 (pièce 29 de Me HOSS).

Le prêt consenti fut l'objet d'un remboursement de 5 millions à la date du 5 mars 1979, payé apparamment de la main à la main par T.) et M.) à R.) .

Un second paiement de 388.871.- francs fut effectué le 13 décembre 198o (cf pièce 21 - lettre du mandataire de R.) , Me K.)).

(Dans cet ordre d'idées, il y a lieu de remarquer qu'à l'audience du 5 octobre 1983, le mandataire de la partie demanderesse a déclaré que ce serait par erreur que dans les requêtes en abréviation des délais et dans les exploits introductifs d'instance, il aurait été tenu compte d'un second paiement de 773.148.- francs.

La défenderesse faisant défaut à l'aheure actuelle, il y a lieu de réserver au demandeur le droit à une éventuelle rectification du montant redû en définitive.)

Le prêt dont question a fait l'objet de plusieurs prorogations dont la dernière a pris son effet le 3 octobre 1980 jusqu'au 3 avril 1981 (pièce 5 de Me HOSS).

Ce document très sommaire, signé par M.) et apparamment par T.) renseigne que le taux d'intérêt avait été refixé à 13 %.

Il résulte de la correspondance versée en cause que R.) , pour les modalités de remboursement du prêt, s'est adressé à SOC1.) en son agence de domiciliation à Luxembourg, savoir SOC2.) , ADR1.) , ainsi qu'à son administrateur luxembourgeois L.) à son adresse à ADR2.)

Il lui fut répondu une première fois par les deux administrateurs L.) et C.) sur papier à entête SOC1.) LIMITED le 23 mars 1981.

Cette lettre recommandée, quoique portant comme lieu d'expédition " LIEU1.) ",a manifestement été expédiée de Luxembourg.

L'administrateur L.) a répondu une seconde fois aux réclamations de R.) par lettre du 8 avril 1981 sur papier de la " SOC8.) " de Luxembourg.

Un dernier document d'importance consiste dans une lettre du 4 mars 1981, émanant de la SOC2.) - Luxembourg adressé à T.) , M.) et aux dénommés B.) et D.) .

Cette lettre concernant entre autres la société SOC1.) LIMITED, tout en renseignant la situation obérée de cette société, contient le passage significatif suivant: " D'autre part, nous vous signalons que les comptes en nos livres pour les deux sociétés présentent au total un débit de F.B. 255.000.-, suite aux paiements pour les frais annuels de FONCTIONNEMENT et de DOMICILIATION."

Quant à la compétence:

A l'audience du 5 octobre 1983, le mandataire de la défenderesse SOC3.) a opposé l'incompétence territoriale du tribunal pour connaître de la demande dirigée contre SOC1.) LIMITED, incompétence qui devrait se répercuter sur la demande dirigée contre sa mandante.

Le mandataire de la SOC3.) soutient à cet effet que l'affaire commerciale en litige aurait été traité en Belgique sans intervention essentielle de SOC1.) par le canal de son agence de domiciliation luxembourgeoise.

Abstraction faite de la question de savoir si, ainsi que le soutient le demandeur, SOC1.) LIMITED est à considérer comme une société luxembourgeoise, il échet d'examiner le compétence de ce tribunal au regard de l'article 36 du titre préliminaire du Code de procédure civile (Loi du 7.2.1974). Aux termes de l'alinéa premier de cet article "lorsqu'une société civile ou commerciale est défenderesse, elle pourra être assignée non seulement devant la juridiction du lieu de son siège social, mais aussi devant celle du lieu où elle a une succursale ou agence, pourvu que dans ces deux cas elle y ait un représentant qualifié pour traiter avec les tiers et que le litige soit né dans le ressort d'activité de cette succursale ou agence."

solution légale consacre la jurisprudence élaborée auparavant et dite des "gares principales" (cf Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, tome 2, No 254 et sv).

En l'espèce, la première condition posée par cet article, savoir la présence à Luxembourg d'un représentant qualifié de la SOC1.) LIMITED est donnée par la présence à Luxembourg de deux administrateurs de cette société (Monsieur L.) et Madame C.), domiciliée au demeurant auprès d'une banque de la place (SOC2.)).

Il en est de même pour la seconde condition posée. En effet, si le contrat de prêt paraît avoir été conclu à (...) , l'obligation du prêteur s'est réalisée à Luxembourg par le transfert de fonds au compte de SOC1.) LIMITED auprès de la SOC2.) à Luxembourg. Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, de plus toute correspondance relative à ce prêt a été adressée à l'agence de domiciliation luxembourgeoise, respectivement émanait des administrateurs luxembourgeois.

Le litige rentre dans la sphère d'activité de l'agence de SOC1.) à Luxembourg.

Le moyen d'incompétence n'est donc pas fondé.

Quant à la demande dirigée par R.) contre SOC1.) LIMITED:

Cette demande tend au remboursement du solde du prêt consenti par R.) à cette défenderesse suivant contrat de prêt précité du 3 octobre 1978.

Il n'est pas contesté que les signataires T.) et M.) avaient qualité pour engager la société SOC1.) .

La demande est donc fondée en principe tant en ce qui concerne le montant principal qu'en ce qui concerne la prorogation du prêt avec augmentation du taux d'intérêts.

En ce qui concerne les sommes réclamées, le tribunal ne possède pas les éléments d'appréciation suffisants pour en fixer la quotité. Il échet donc, avant tout autre progrès en cause, d'instituer une expertise à ce sujet.

Quant à la demande dirigée par R.) contre SOC3.) s.a.:

Le demandeur recherche la s.a. SOC3.) en qualité de caution solidaire du prêt consenti par R.) à SOC1.) .

Il n'est pas contesté que les signataires T.) et M.) avaient qualité pour engager la s.a. SOC4.) , actuellement SOC3.) comme caution dudit prêt.

A titre de défense, le mandataire de la défenderesse SOC3.) met en doute en premier lieu le caractère solidaire du cautionnement fourni par elle en soutenant que le terme "caution totale" employé dans l'écrit du 3 octobre 1978 ne saurait être considéré comme valant un tel engagement.

Il est tout d'abord à remarquer que le caractère de la caution "solidaire ou simple" est sans incidence dans le présent litige quant aux effets liés à la différence de ces deux sortes de caution (bénéfice de division et bénéfice de discussion).

D'autre part, la caution en question est commerciale et à caractère spéculatif. Il est de principe qu'en matière commerciale, la solidarité est présumée et plus particulièrement le cautionnement commercial (Jurisclasseur civil art. 2011-2020, fasc. 1, verbo Cautionnement No 140 et Dalloz, Encyclopédie de Droit Commercial, 2e édition - verbo Cautionnement No 51 et sv).

En second lieu, la partie SOC3) soutient qu'en raison des prorogations du prêt et plus particulièrement de celle intervenue en dernier lieu (effet 3.1o.198o - 3.4.1981) avec augmentation du taux des intérêts de 8,5 % à 13 %, la caution se trouverait libérée. En effet, ——————— cette prorogation impliquerait par la modification du taux des intérêts une novation, écartant l'application de l'article 2o39 du Code civil.

Aux termes de l'article 1273 du Code civil, la novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.

Cette disposition est interprétée d'une façon très stricte par la doctrine et la jurisprudence (Jurisclasseur op. cit. art. 2o34-2o39, fasc. 1, verbo Cautionnement No 88).

Dans cet ordre d'idées, il a été jugé plus particulièrement que la prorogation du terme consentie par le créancier au débiteur principal ne saurait valoir novation même si en contrepartie de la prorogation accordée le créancier a exigé du débiteur une majoration du taux d'intéret, étant entendu que l'étendue de l'obligation de la caution ne pourra pas être affectée par la nouvelle stipulation entre créancier et débiteur (Dalloz, Recueil périodique 1878 p.3oo; Cour de Cassation fr. Chambre des requêtes, 13.11.1877 et Dalloz Hebdomadaire 1929, p.49; Cour de Cass. fr. civile 17.12.1928)

L'argumentation de SOC3) n'est donc pas fondée sur ce point.

En dernier lieu, SOC3) soutient qu'elle se trouverait libérée de son obligation de cautionnement, ceci nonobstant l'article 2o39 du Code civil, en raison de la faute prétendument commise par le demandeur R) et qui ne l'aurait pas avertie en temps utile de la prorogation intervenue en dernier lieu.

S'il est exact qu'une telle faute d'omission de la part du créancier principal peut dans le cadre de sa responsabilité aquilienne donner lieu à des dommages-intérêts vis-à-vis de la caution, consistant le cas échéant dans la libération de celle-ci, encore faut-il que cette faute soit prouvée. Or en l'espèce, une telle faute ne résulte pas des circonstances de la cause. En effet, l'on ne saurait imputer à faute au demandeur de ne pas avoir spécialement averti à l'époque de la dernière prorogation la SOC4') et Cie s.a., alors que R) pouvait raisonnablement admettre qu'en raison de l'identité des personnages ayant eu pouvoir de contracter le prêt pour SOC1) avec ceux qui ont valablement engagé la caution, la SOC4') et Cie était au courant de la prorogation. Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, T) et M) n'ont démissionné que le 16 février 1981 et cette démission ne fut publiée que le 21 août 1981.

Il suit de ce qui précède que la demande dirigée contre SOC3) s.a. est fondée en principe.

La s.a. SOC3) est donc tenue solidairement des montants redus par SOC1) s.a. sauf en ce qui concerne le taux des intérêts. Comme il a été exposé ci-dessus, la caution ne saurait être tenue au-delà du taux originairement convenu de 8,5 %.

...e qui est de la quotité, il y a lieu d'instituer ...expertise, le tribunal ne possédant pas les éléments ...appréciation nécessaires.

La partie R.) a demandé l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant opposition ou appel et sans caution.

Les jugements des tribunaux de commerce sont en principe de plein droit exécutoires par provision moyennant caution.

L'exécution provisoire n'a pas besoin d'être ordonnée que lorsqu'elle doit avoir lieu sans caution (Rousseau et Laisney, Dictionnaire de Procédure civile, seconde édition, t.4, verbo Exécution provisoire No 45 et références y citées).

Aucune des conditions de l'article 439 du Code de procédure civile autorisant les tribunaux statuant en matière commerciale à ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements sans caution - titre non attaqué, condamnation précédente non frappée d'appel ou justification de solvabilité suffisante - n'étant établie en l'espèce, il n'y a pas lieu à dispense de caution.

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

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième section, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement à l'éagrd de 3CC3.) s.a. et par défaut, faute de conclure, à l'égard de 1CC1.) LIMITED, le Ministère Public entendu,

écartant toutes autres conclusions contraires comme mal fondées;

déclare les deux demandes régulières en la forme; les joint;

se déclare compétent pour en connaître;

donne acte à Maître HOSS de ses réserves quant à une éventuelle augmentation du montant redû;

déclare la demande dirigée contre 1CC1.) LIMITED fondée en principe;

déclare celle contre la caution 3CC3.) également fondée en principe;

dit que la caution est solidairement tenue des condamnations prononcées à l'encontre de la défenderesse 1CC1.) LIMITED sauf qu'elle n'est tenue des intérêts qu'au taux de 8,5 %, convenu initialement;

pour le surplus et avant tout autre progrès en cause:

nomme expert Monsieur François PEUSCH, expert-comptable, demeurant à Roodt/Syre, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon de se prononcer dans un rapport écrit et motivé:

1) sur le montant actuellement redû par 1CC1.) LIMITED à R.) du chef du prêt par lui consenti à la date du 3 octobre 1978 à 1CC1.) LIMITED and Co en tenant compte d'un taux d'intérêt net de 8,5 % du 3 octobre 1978 jusqu'au 2 octobre 198o et d'un taux de 13 % du 3 octobre 198o jusqu'à solde;

2) sur le montant actuellement redû par la (OCB) s.a., en tant que caution du prêt dont question sub 1), en tenant compte d'un taux d'intérêt net de 8,5 % du 3 octobre 1978 jusqu'à solde;

autorise l'expert à s'entourer dans l'accomplissement de sa mission de tous renseignements utiles et même à entendre de tierces personnes;

dit qu'en cas d'empêchement, de refus ou de retard de l'expert, il sera procédé à son remplacement sur requête adressée à Monsieur le Président du siège par la partie la plus diligente, l'autre partie dûment appelée;

dit que l'expert prêtera serment, à moins que les parties ne l'en dispensent, entre les mains du même magistrat à l'une des prochaines audiences de ce tribunal;

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

réserve les frais et fixe l'affaire au rôle général.