Arrêt commercial

Audience publique du quinze juin deux mille onze.

Numéro 36212 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***AAA,** dirigeant de sociétés, demeurant à CH-…. UUU (Suisse),*

***appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 3 juin 2010,*

comparant par Maître Yann BADEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

***la société anonyme BBB S.A.**, établie et ayant son siège social à L-…. VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de ZZZ sous le numéro YYY, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***intimée** aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Shirine AZIZI, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 13 novembre 2009, la société anonyme BBB S.A. a fait donner assignation à AAA à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner, en sa qualité de gérant unique de la société à responsabilité limitée CCC s.à r.l., aux fins plus amplement spécifiées au dispositif du prédit exploit.

A l'appui de sa demande, la société anonyme BBB S.A. a fait exposer qu'elle a effectué au profit de la société CCC s.à r.l. des *prestations d'expertise et d'assistance en matière comptable et fiscale pour les exercices 2005 à mars 2007* ; que le 30 juillet 2007 furent facturés à la société CCC s.à r.l. les honoraires pour prestations de services recouvrant la période *depuis date fin facture précédente jusqu'au 26/07/07* d'un montant total de 10.231,55 € (TTC) ; que suivant jugement du 23 avril 2009, la société CCC s.à r.l. a été condamnée au paiement dudit montant, en sus les intérêts, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société anonyme BBB S.A. a conclu à la condamnation de AAA au paiement des montants de 10.231,55 € et de 1.000 €, motif pris de ce qu'il *s'est porté solidairement et indivisiblement caution du paiement de toute somme généralement quelconque due par la société CCC s.à r.l. à la FIDUCIAIRE BBB.*

La société anonyme BBB S.A. a en outre réclamé une indemnité de procédure de 500 €.

Le défendeur AAA a résisté à la demande en invoquant en premier lieu la nullité sinon l'irrecevabilité de l'acte introductif d'instance, arguant du fait que le numéro d'immatriculation auprès du registre de commerce indiqué dans l'exploit d'assignation ne serait pas celui de la société anonyme BBB S.A. mais celui de la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l. qui a été dissoute il y a quelques années déjà.

Il a ensuite soutenu que le jugement du 23 avril 2009 serait *entaché d'un vice* pour avoir été rendu sur base d'une demande introduite par une société inexistante, à savoir la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l..

Enfin, AAA a contesté en son principe la facture du 30 juillet 2007 et, dans un dernier ordre d'idées, a fait plaider que le cautionnement par lui donné devra se limiter à la seule somme de 10.231,55 €.

Par jugement du 11 mars 2010, le tribunal a reçu la demande en la forme, a condamné AAA solidairement et indivisiblement avec la société CCC s.à r.l. à payer à la société anonyme BBB S.A. la somme de 10.231,55 € avec les intérêts de retard au taux légal du 13 novembre 2009, jour de la demande en

justice, jusqu'à solde, a condamné AAA à payer à la société anonyme BBB S.A. une indemnité de procédure de 500 €, a rejeté la demande pour le surplus et a condamné AAA à tous les frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, qui ne lui a pas été signifié, AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 3 juin 2010.

AAA conclut – par réformation du jugement entrepris – à voir être déchargé de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance. Il réclame en outre une indemnité de procédure de 1.000 €.

La société anonyme BBB S.A. conclut à la confirmation des juges de première instance en ce qu'ils ont condamné AAA solidairement et indivisiblement avec la société CCC s.à r.l. au paiement du montant de 10.231,55 € et en ce qu'ils ont condamné AAA au paiement d'une indemnité de procédure de 500 €.

La société anonyme BBB S.A. relève appel incident et conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir condamner AAA – en sus du montant de 10.231,55 € – au paiement des indemnités de retard au taux fixé à l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard à compter du 31 août 2007, sinon à compter de la dénonciation du 14 juillet 2008, jusqu'à solde, ainsi qu'au paiement du montant de 1.000 € auquel la société CCC s.à r.l. avait été condamnée sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile par jugement du 23 avril 2009.

La société anonyme BBB S.A. sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000 € au titre des frais par elle exposés lors de l'instance d'appel.

Discussion

I) Quant à l'appel principal

Le tribunal a dit qu'il *ressort de l'assignation que la demanderesse, à savoir la société anonyme BBB est inscrite au registre de commerce sous le numéro XXX ;* que *cette indication est, conformément aux pièces versées et de l'aveu de la demanderesse, erronée, étant entendu que ladite société est inscrite sous le numéro YYY* ; que l'exploit, nonobstant cette indication erronée, *ne devient pas pour autant nul et la demande n'est pas non plus irrecevable, compte tenu du fait que cette erreur n'a causé le moindre préjudice au défendeur qui a pu présenter sa défense sans être induit en erreur sur l'identité de son adversaire.*

AAA critique les juges de première instance d'avoir ainsi décidé, faisant plaider que *la société anonyme BBB S.A., qui a certes repris les droits et obligations de la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l., du temps que cette société existait encore, ne dispose aujourd'hui d'aucun titre ayant autorité*

de chose jugée sur lequel elle puisse baser la demande actuelle dirigée à l'encontre de AAA ; que le jugement du 23 avril 2009, servant de base aux prétentions de l'actuelle partie intimée, à savoir la société anonyme BBB S.A., aurait été *rendu entre parties inexistantes et ne saurait avoir aucune autorité de chose jugée et ne saurait sortir aucun effet.*

Il résulte de l'article 1er de l'acte notarié du 24 décembre 2008, passé par-devant Maître DDD, notaire de résidence à Luxembourg, qu'*il existe une société anonyme sous la dénomination de BBB,* inscrite au registre de commerce et des sociétés à Luxembourg sous le numéro d'immatriculation B 135.187, qui a absorbé par fusion – entre autres – la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l., créée le 14 décembre 2006, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro XXX.

Il est exact que la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l., avec indication du numéro XXX du registre de commerce et des sociétés, a assigné le 29 janvier 2009 – donc à un moment où elle avait déjà été absorbée par la société anonyme BBB S.A. – en paiement la société CCC s.à r.l., assignation qui a abouti au jugement du 23 avril 2009 rendu entre la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l. et la société CCC s.à r.l..

Le fait que la société BBB figure dans le jugement du 23 avril 2009 sous la forme d'une *société à responsabilité limitée* au lieu d'une *société anonyme* avec indication du numéro XXX du registre de commerce et des sociétés au lieu du numéro YYY de ce même registre, procède – au regard des tous les éléments soumis à la Cour – d'une simple erreur matérielle qui ne saurait porter à aucune conséquence juridique.

Que tout repose sur des erreurs purement matérielles voire de simples confusions, est encore illustré par les conclusions que AAA a notifiées en instance d'appel le 20 octobre 2010 dans lesquelles il indique lui-même que « *ce jugement* (à lire : le jugement du 23 avril 2009) *a été introduit suivant assignation de l'huissier de justice Carlos Calvo du 29 janvier 2009* » et que « *la partie demanderesse à cet exploit est* ***la société anonyme BBB s.a.,*** *inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro* ***XXX*** ».

C'est partant à bon droit que c'est sur le jugement du 23 avril 2009, coulé en force de chose jugée, que se base la société anonyme BBB S.A., ayant repris tous les droits et obligations de la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l., pour prospérer dans son action dirigée contre AAA, caution de la société CCC s.à r.l., qui, suivant acte du 13 mars 2001, a déclaré « *cautionner solidairement et indivisiblement le paiement de toutes sommes généralement quelconques que la société CCC s.à r.l. pourrait devoir actuellement ou à l'avenir à la Fiduciaire BBB notamment au titre d'honoraires pour missions de conseil, d'expertise comptable et fiscale, d'audit ainsi que pour tout mandat de domiciliation, d'administration, de commissariat ou de fiduciaire et pour tout autre mandat ou mission généralement quelconque. Cette énumération est donnée à titre d'exemple et n'est pas limitative* ».

AAA a garanti les dettes ci-dessus définies dans la limite du montant de 20.000 €.

Les juges de première instance sont dès lors à confirmer en ce qu'ils ont déclaré la demande justifiée, notamment *sur base du constat de la reconnaissance de qualité de débitrice de CCC à l'égard de la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l., actuellement société anonyme BBB S.A.*, pour le montant de 10.231,55 € auquel la société CCC s.à r.l. a été condamnée en rapport avec des prestations cautionnées par AAA suivant jugement du 23 avril 2009.

II)Quant à l'appel incident

La société anonyme BBB S.A. reproche aux juges de première instance d'avoir condamné AAA aux *intérêts de retard au taux légal à compter du 13 novembre 2009, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,* au lieu de le condamner aux *intérêts au taux fixé à l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard à compter du 1er septembre 2007, conformément à l'article 3(2) de la loi modifiée de 2004, jusqu'à solde.*

La société anonyme BBB S.A. fait encore grief aux juges de première instance de n'avoir pas condamné AAA au paiement de la somme de 1.000 € à laquelle la société CCC s.à r.l. avait été condamnée sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile par jugement du 23 avril 2009.

Le tribunal a déclaré, dans son jugement du 11 mars 2010, la *demande* de la société anonyme BBB S.A. non fondée *pour la somme de 1.000 € étant donné que cette somme représente des frais de justice occasionnés lors d'une procédure de recouvrement de la dette intentée contre le débiteur principal et dont il n'est pas établi qu'elle était dénoncée à la caution.*

Conformément à l'article 2016 du Code civil, *le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.*

Sont à considérer comme obligations accessoires celles qui sont la conséquence normale ou prévisible de l'obligation cautionnée. Ce lien est suffisamment étroit si l'on peut admettre que, dans le silence de l'acte, ces accessoires sont normalement entrés dans la prévision des parties. Il suffit que ces obligations accessoires soient des suites, sinon normales, du moins possibles du contrat principal (cf : Jurisclasseur 2007, v° cautionnement, fasc. 30 n° 41).

L'obligation faite à la caution de payer au créancier les intérêts en sus du principal ne saurait au regard des dispositions claires de l'article 2016 du Code civil être mise en doute, étant précisé que les intérêts – qui sont dus par le

débiteur principal – sont un accessoire normal du principal dont la caution ne peut être déchargée (cf : Philippe SIMLER : Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires, 4ème édition, page 308, n° 296).

L'appel incident est partant à déclarer fondé pour autant qu'il a trait aux intérêts, le jugement du 23 avril 2009 ayant par ailleurs condamné la société CCC s.à r.l. au paiement du montant de 10.231,55 € avec les *intérêts au taux fixé à l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.*

Il y a lieu de fixer le point de départ desdits intérêts au 31 août 2007, date non autrement contestée.

Les termes de l'article 2016 du Code civil s'entendent en ce sens que les frais de première demande sont ceux qui résultent des mesures que doit prendre tout créancier, s'il n'est pas payé à l'échéance, telle une mise en demeure du débiteur ou une assignation valant mise en demeure. Si, après mise en demeure, le débiteur principal ne remplit pas son obligation, le créancier doit, avant la procédure d'exécution forcée, dénoncer sa demande infructueuse à la caution, faute de quoi il ne pourra pas répéter contre elle les frais ultérieurement exposés.

La dénonciation visée à l'article 2016 équivaut donc à une invitation faite à la caution d'exécuter son propre engagement et d'éviter ainsi que d'autres frais de justice ne viennent inutilement alourdir son obligation (cf : Jurisclasseur 2007, v° cautionnement, fasc. 30 n° 47 ; Philippe SIMLER : Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires, 4ème édition, page 312, n° 299).

Indépendamment de la question de la dénonciation faite à la caution conformément à l'article 2016 du Code civil, la Cour retient que l'indemnité de procédure de 1.000 € à laquelle a été condamnée la société CCC s.à r.l. par jugement du 23 avril 2009 et que la société anonyme BBB S.A. entend actuellement récupérer auprès de la caution AAA, comprenant – entre autres frais – les frais d'avocat, n'est pas à ranger parmi les frais de justice proprement dits et ne peut dès lors pas être réclamée à la caution, cette dette n'étant pas une suite normale de la dette principale et n'étant pas entrée normalement dans la prévision des parties (en ce sens : Jurisclasseur 2007, v° cautionnement, fasc. 30, n° 47).

Les juges de première instance sont dès lors à confirmer en ce qu'ils n'ont pas condamné AAA au paiement du montant de 1.000 €.

III) <u>Indemnités de procédure</u>

Vu l'issue du litige, AAA ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La Cour dispose cependant des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 1.000 € l'indemnité de procédure devant revenir à la société anonyme BBB S.A. au titre des frais d'avocat par elle exposés dans le cadre de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état ;

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident partiellement fondé ;

par réformation :

condamne AAA solidairement et indivisiblement avec la société CCC s.à r.l. à payer à la société anonyme BBB S.A. la somme de 10.231,55 € avec les intérêts à partir du 31 août 2007, jusqu'à solde ;

déboute AAA de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne AAA à payer à la société anonyme BBB S.A. une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ;

condamne AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Shirine AZIZI qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.