

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 55/24 IV-COM

Audience publique du dix-neuf mars deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00542 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;
Michèle HORNICK, premier conseiller;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

PERSONNE1.), salariée, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Laura Geiger de Luxembourg du 25 mai 2023,

comparant par Maître François Kauffman, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

PERSONNE2.) dite PERSONNE3.), retraitée, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins du prédit acte Geiger,

comparant par Maître Pierre Feltgen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Faits

PERSONNE2.) dite PERSONNE3.) (épouse PERSONNE4.)) (ci-après « PERSONNE3. ») a été l'actionnaire unique de la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la « Société ») depuis le mois de juin 2015.

Par contrat de cession de parts sociales portant la date du 9 février 2016 (ci-après le « Contrat de cession »), PERSONNE3.) a cédé 1.020 actions (sur 2.000 actions) de la Société à PERSONNE1.), les actions restantes devant être cédées au plus tard dans les 18 mois qui suivaient, soit pour le 2 mars 2018. Le prix a été fixé à 30.000 euros pour la première tranche (1020 actions) et au même montant pour les actions restantes (980 actions). Quant à la date du transfert de propriété, il y est prévu qu'« à la date de la signature le Cessionnaire deviendra propriétaire des Actions au jour du paiement de la totalité du Prix ». Il est constant en cause que le premier paiement est intervenu le 2 août 2018 pour les 1.020 actions et le deuxième paiement est intervenu à la fin de l'année 2020 pour les actions restantes.

Par « convention entre actionnaires » du 2 septembre 2016, PERSONNE3.) et PERSONNE1.) ont convenu ce qui suit (ci-après la « Convention ») :

« [...] 4. Il est convenu entre parties, que le compte courant associé devra être apuré dans les trois années suivant la signature de la présente convention. Madame PERSONNE5.) garantit personnellement le paiement de cent dix mille (110.000€) Euro du compte courant susmentionné à Madame PERSONNE4.). La Société devra payer chaque mois la somme de trois mille Euro (3.000) minimum à partir du 01 Janvier 2017 afin de satisfaire à ces obligations envers l'associé créancier [...] »

Il est constant en cause que suite à des paiements faits en 2017 et le 11 mars 2019 par la Société, la créance de PERSONNE3.) a été ramenée à 82.000 euros.

Par jugement du 7 janvier 2022, SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite sur aveu.

En date du 19 mai 2022, PERSONNE3.) a mis en demeure PERSONNE1.) de lui payer le montant de 82.000 euros.

La procédure de première instance

Saisi de la demande de PERSONNE3.) dirigée à l'encontre de PERSONNE1.) sur base du « cautionnement » donné le 2 septembre 2016, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, par jugement rendu le 17 mars 2023 :

- a déclaré les demandes principale et reconventionnelle recevables,
- s'est déclaré territorialement compétent pour en connaître,
- a dit fondée la demande en paiement de PERSONNE3.),
- a condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE3.) le montant de 82.000 euros, avec les intérêts légaux à compter du 19 mai 2022, jusqu'à solde,
- a dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,
- a dit non fondées les demandes respectives de PERSONNE3.) et PERSONNE1.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- a condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le Tribunal a retenu qu'il résulte de la Convention que PERSONNE1.) s'est engagée à titre de caution au paiement du montant redû par la Société à PERSONNE3.) au titre du compte courant d'associé. Il a considéré que PERSONNE1.) a eu un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'opération, motif pris qu'elle a été nommée administrateur de la Société quatre mois après la signature du cautionnement, fonction future qui avait été connue lors de la signature du cautionnement. Il a dès lors retenu que le cautionnement était de nature commerciale et que partant la demande a été valablement introduite suivant la procédure commerciale.

Quant au fond, le Tribunal a retenu que la preuve du cautionnement résulte à suffisance de la Convention dûment signée par PERSONNE1.) et que le montant de la créance n'était pas contesté.

L'appel

Par exploit d'huissier de justice du 25 mai 2023, PERSONNE1.) a relevé appel contre ce jugement qui ne lui avait pas été signifié.

Elle demande par réformation du jugement entrepris à voir débouter PERSONNE3.) de sa demande et partant à se voir décharger de la condamnation intervenue à son encontre. Elle réclame en outre la condamnation de PERSONNE3.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

PERSONNE3.) conclut à la confirmation du jugement par adoption de motifs quant au bien-fondé de sa demande en paiement du solde du compte courant d'associé. Elle demande par réformation à se voir

allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et sollicite pareille indemnité de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation

L'appel, introduit dans les forme et délai de la loi est recevable en la forme.

PERSONNE1.) fait grief à la juridiction de première instance d'avoir retenu le caractère commercial de son engagement. Elle fait valoir qu'à la date de la signature de la Convention elle n'était ni actionnaire de la Société, les 1020 parts n'ayant été payées que deux ans plus tard, ni administrateur.

Contrairement à la motivation du jugement, elle conteste que sa fonction future d'administrateur ait été connue par les parties au moment de la signature. Elle conteste tout intérêt patrimonial de sa part dans l'opération, qui en l'espèce aurait été de garantir une dette ancienne de la Société. Elle estime dès lors que le cautionnement allégué doit être qualifié de civil et que partant non seulement le Tribunal n'était pas compétent à siéger en matière commerciale mais encore que son engagement est nul pour absence de cause, sinon non valable au regard de l'article 1326 du Code civil.

PERSONNE3.) conclut au contraire au caractère commercial du cautionnement, le but de la Convention et du contrat de cession des parties aurait été de transférer à PERSONNE1.) la « propriété » de la Société et par là à lui en assurer le contrôle et la direction. L'appelante aurait dès lors eu un intérêt patrimonial personnel dans la bonne marche de la Société.

L'article 20 du Nouveau Code de procédure civile prévoit qu'en matière civile et commerciale, le tribunal d'arrondissement est juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction en raison de la nature ou du montant de la demande. La connaissance d'une affaire commerciale n'est pas dévolue à une juridiction d'exception, dès lors qu'il n'existe au Grand-Duché aucun tribunal de commerce proprement dit. Si la distinction entre matières commerciales et civiles peut avoir certaines incidences d'ordre procédural ou influencer sur les règles de preuve, elle ne saurait entraîner de conséquences sur le plan de la compétence des différentes chambres du tribunal d'arrondissement.

Par contre, la recevabilité de la demande portée devant le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale dépend de la nature civile ou commerciale du cautionnement. Le moyen soulevé relève ainsi non de la compétence du Tribunal, mais de son mode de saisine.

En effet, la procédure devant les tribunaux d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, se fait, conformément à l'article 547 du Nouveau Code de procédure civile, sans le ministère d'avocat à la Cour et, conformément à l'article 548 du même Code, à date fixe.

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 (cf. Cour 28 novembre 2001, n°25.013 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).

Il appartient à la partie demanderesse, qui a assigné à date fixe, selon les articles 547 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, de justifier de la saisine du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

Ainsi, suivant l'article 631 point 3 du Code de commerce, les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale connaîtront notamment des contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

Or, le cautionnement, traditionnellement conçu comme un service d'amis ou de parents, gratuit et désintéressé, est considéré en principe comme un acte civil et ce indépendamment du caractère civil ou commercial du contrat qu'il garantit.

Le caractère commercial du cautionnement est néanmoins 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.

Lorsque la commercialité du cautionnement n'est pas, comme en l'espèce, 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 engagements souscrits pour les sociétés par leurs dirigeants ou associés. La signification profonde de la garantie du passif de la société souscrite par les dirigeants, à laquelle ils ne

peuvent généralement se soustraire, n'est autre que la restitution dans leur responsabilité des véritables maîtres de l'affaire. Dans cette approche, le cautionnement neutralise, en quelque sorte, la personnalité morale et fait assumer au dirigeant ce qui est concrètement, du moins dans les nombreuses petites sociétés, sa propre dette. Partant de là, est considéré comme commercial tout cautionnement souscrit par un dirigeant de droit de la société, investi individuellement ou collégalement du pouvoir vis-à-vis des tiers. La jurisprudence a étendu la même solution aux dirigeants de fait en raison de l'intérêt personnel de ceux-ci à garantir les engagements de la société (en ce sens, Cautionnement et garanties autonomes, Ph. Simler, Litec, 5e édition, nos. 98,99 et 100).

Pour retenir son intérêt patrimonial dans l'opération de cautionnement, le Tribunal a retenu que la fonction future d'administrateur de PERSONNE1.) avait été connue de toutes les parties au moment de la signature de la Convention.

Il échet en premier lieu de relever qu'il est admis par les parties qu'au moment de la signature de la Convention, PERSONNE1.) n'était pas encore actionnaire et qu'elle n'a acquis les 1020 parts sociales que lors du paiement fait le 2 août 2018, soit plus de deux ans après la signature de la Convention.

Quant au transfert du « contrôle et de la direction de la société », il résulte certes de la Convention que PERSONNE3.) « a signé un contrat de cession d'actions avec Madame PERSONNE5.) dans le but de transférer progressivement toutes les actions de la société SOCIETE2.) SA à Madame PERSONNE5.) », ce transfert n'a cependant abouti qu'en fin 2020 avec le paiement des 980 actions restantes.

Si PERSONNE1.) a été nommée administrateur de la Société le 26 décembre 2016, il ne résulte cependant d'aucun élément du dossier que cette fonction future avait été « connue des parties » au moment de la signature de la Convention.

A cela s'ajoute que cette nomination n'est pas intervenue pour remplacer PERSONNE3.) dans cette fonction, cette dernière demeurant toujours administrateur et déléguée à la gestion journalière jusque fin 2020, mais pour remplacer un des deux administrateurs dont le mandat avait été révoqué.

Contrairement à l'argumentation de PERSONNE3.), cette nomination n'était dès lors pas destinée à donner à PERSONNE6.) le contrôle et la direction de la Société, ce d'autant moins que l'appelante n'était qu'un des trois administrateurs et sans disposer d'un pouvoir individuel dans la gestion de la Société.

Dans ces conditions, PERSONNE3.) n'établit pas quel aurait été l'intérêt patrimonial de PERSONNE1.) dans le cautionnement, qui de

surplus concernait une dette contractée antérieurement par la Société et dont le but ne résulte pas des éléments du dossier.

Au vu de ce qui précède et à défaut d'éléments permettant de conclure à un intérêt personnel de PERSONNE1.) dans l'opération ayant motivé son engagement, le cautionnement n'a pas perdu son caractère civil.

En donnant assignation à une personne non commerçante à comparaître à date déterminée devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, PERSONNE3.) n'a par conséquent pas respecté les formes de procédure relatives au mode de comparution en justice.

Il s'ensuit que par réformation, l'exploit d'assignation du 30 août 2022 est nul et la demande est irrecevable.

Les demandes en paiement d'une indemnité de procédure

PERSONNE1.) demande la condamnation de PERSONNE3.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Dans la mesure où elle ne justifie toutefois pas l'iniquité requise aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, c'est à bon droit qu'elle a été déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance. Pour les mêmes motifs, sa demande en octroi d'une telle indemnité pour l'instance d'appel est également à rejeter.

Au vu de l'issue du litige et dans la mesure où PERSONNE3.) est à condamner aux frais et dépens des deux instances, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il l'a déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance. Sa demande en paiement d'une telle indemnité pour l'instance d'appel n'est partant pas non plus fondée.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

par **réformation**,

déclare l'exploit d'assignation du 30 août 2022 nul,

dit non fondées les demandes respectives des parties introduites sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile tant pour la première instance que pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE3.) aux frais et dépens des deux instances avec distraction, en ce qui concerne l'instance d'appel, au profit de Maître François Kauffman sur ses affirmations de droit.