

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 190/24 IV-COM

Audience publique du trois décembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00392 du rôle

Composition:

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

E n t r e

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Gilles Hoffmann de Luxembourg du 30 mars 2023,

comparant par Maître Arnaud Schmitt, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

intimée aux fins du prédit acte Hoffmann,

comparant par la société anonyme Luther, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1736 Senningerberg, 1B, Heienhaff, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 195777, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Mathieu Laurent, avocat à la Cour.

LA COUR D'APPEL

• Faits et rétroactes

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après SOCIETE1.)) fait partie du groupe de sociétés Eiffel, dont font partie également les sociétés SOCIETE3.), SOCIETE4.), SOCIETE5.) et SOCIETE6.) (ci-après le SOCIETE0.)).

Depuis 2013, le SOCIETE0.) est en relation d'affaires avec la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après SOCIETE7.)).

Dans ce contexte, SOCIETE7.) a presté divers services de comptabilité et d'assistance pour le SOCIETE0.), et a, entre autres, émis à l'attention d'SOCIETE8.) douze factures pour un montant total de 40.267,87 euros, qui selon SOCIETE7.) restent impayées.

Il s'agit des factures suivantes :

- 1) FB JBO/1809009 du 30 septembre 2018 4.964,78 euros ttc,
- 2) FB JBO/1811007 du 30 novembre 2018 2.277,64 euros ttc,
- 3) FB JBO/1812002 du 31 décembre 2018 2.277,64 euros ttc,
- 4) FB JBO/1901009 du 31 janvier 2019 2.323,43 euros ttc,
- 5) FB JBO/1903001 du 6 mars 2019 203,58 euros ttc,
- 6) FB JBO/1903007 du 26 mars 2019 4.646,87 euros ttc,
- 7) FB JBO/1904005 du 30 avril 2019 3.673,14 euros ttc,
- 8) FB JBO/1906014 du 30 juin 2019 4.646,87 euros ttc,
- 9) FB JBO/1908003 du 30 août 2019 4.646,87 euros ttc,
- 10) FB JBO/1909012 du 30 septembre 2019 3.636,76 euros ttc,
- 11) FB JBO/1910012 du 30 octobre 2019 2.323,43 euros ttc,

12) FB JBO/1912008 du 31 décembre 2019 4.646,87 euros ttc (ci-après les Factures).

Par acte d'huissier de justice du 14 août 2020, SOCIETE7.) a assigné SOCIETE1.) devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale et selon la procédure civile, aux fins de voir condamner SOCIETE1.) au paiement des montants de 40.267,87 euros, outre les intérêts, 5.000 euros au titre des frais et honoraires d'avocat déboursés, demande augmentée en cours d'instance à 27.962,72 euros, et 1.500 euros au titre d'une indemnité de procédure.

SOCIETE1.) a conclu au débouté de la demande de SOCIETE7.) et a formulé une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de SOCIETE7.) à lui payer le montant de 50.000 euros, « dont le montant de 5.181 euros ttc à titre de remboursement de la facture de la société SOCIETE9.) », son nouveau comptable, en reprochant à SOCIETE7.) d'avoir abusivement exercé son droit de rétention sur l'intégralité de sa documentation comptable, et le montant de 100.000 euros en reprochant à SOCIETE7.) d'avoir agi comme dirigeante de fait des sociétés du SOCIETE0.) et d'avoir dépassé le mandat lui conféré.

Par jugement du 8 février 2023, le Tribunal a statué comme suit :

-reçoit les demandes principale et reconventionnelle ;

-dit qu'il n'y a pas lieu de prononcer la jonction des affaires inscrites sous les numéros de rôle TAL-2020-06879, TAL-2020-06881, TAL-2020-06882, TAL-2020-06883 et TAL-2020-06884 ;

-dit la demande principale de SOCIETE7.) partiellement fondée ;

-condamne SOCIETE1.) à payer à SOCIETE7.) le montant de 40.064,29 euros ttc, avec les intérêts de retard tels que prévus par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 11 juin 2020, jusqu'à solde ;

-dit les demandes reconventionnelles de SOCIETE1.) non fondées ;

-dit les demandes de SOCIETE1.) et de SOCIETE7.) en indemnisation des frais d'avocat non fondées ;

-dit la demande de SOCIETE7.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondée;

-condamne SOCIETE1.) à payer à SOCIETE7.) une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

-dit la demande de SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondée ;

-dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement ;

-condamne SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance, et en ordonne la distraction au profit de la société anonyme Luther SA, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Mathieu Laurent, qui affirme en avoir fait l'avance.

De ce jugement, signifié le 22 février 2023, SOCIETE1.) a interjeté appel suivant exploit d'huissier de justice du 30 mars 2023.

- **Instance d'appel**

SOCIETE1.) conclut, par réformation du jugement entrepris, en ordre principal, à voir dire la demande principale de SOCIETE7.) non fondée, et à voir dire ses demandes reconventionnelles fondées et condamner SOCIETE7.) à lui payer le montant de 150.000 euros, outre les intérêts.

En ordre subsidiaire, elle conclut à voir « déduire la somme de 22.698,23 euros (22.494,65 + 203,58) de la créance alléguée par SOCIETE7.) au titre des factures de comptabilité », et voir nommer un expert aux fins d'évaluer le préjudice financier du fait des fautes de gestion commises par SOCIETE7.) en tant que dirigeante de fait, sinon d'ordonner la compensation entre créances réciproques.

En tout état de cause, elle sollicite la condamnation de SOCIETE7.) à lui payer le montant de 5.000 euros sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et aux frais et dépens des deux instances.

SOCIETE7.) conclut à la nullité de l'acte d'appel pour libellé obscur, sinon à la confirmation du jugement déféré, sauf à interjeter appel incident en réclamant la condamnation de SOCIETE1.) au paiement du montant de 27.962,72 euros au titre des frais et honoraires d'avocat engagés.

Elle réclame en outre la condamnation d'SOCIETE1.) au paiement du montant de 5.000 euros pour les frais d'avocat engagés en instance d'appel sur base des articles 1382 et suivants du Code civil, du montant de 10.000 euros au titre d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du Code civil et du montant de 5.000 euros au titre d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel.

- Quant au moyen tiré du libellé obscur de l'acte d'appel

L'intimée conclut à la nullité de l'acte d'appel pour défaut de précision quant à l'objet des différentes demandes, principale ou subsidiaire, lui causant un préjudice pour l'organisation de sa défense. Les reproches formulés par l'appelante seraient incompréhensibles à la lecture du dispositif de l'acte d'appel et seraient rédigés en termes impropres.

L'appelante estime que son appel est clair et énonce tant l'objet de ses demandes qu'un exposé des moyens.

Il convient de rappeler que conformément à l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile, qui renvoie aux dispositions de l'article 154 du même Code, l'acte d'appel doit contenir à peine de nullité l'objet de la demande ainsi qu'un exposé sommaire des moyens.

Le degré de précision requis dans la rédaction de l'acte d'appel doit permettre aux intimés d'aborder l'instance d'appel de façon pertinente dès la réception de l'acte. Les indications requises par la loi dans l'acte introductif d'instance, et partant également dans l'acte d'appel, doivent mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, ne pas laisser le défendeur ou l'intimé se méprendre sur l'objet de celle-ci et le mettre en mesure de préparer sa défense, étant précisé que l'exception du libellé obscur constitue une nullité de forme soumise aux exigences de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile.

La Cour constate que l'acte d'appel du 30 mars 2023 répond aux prescriptions des articles 585 et 154 du Nouveau Code de procédure civile. Dès lors qu'il énonce les chefs du jugement attaqué et permet de cerner la nature des faits ainsi que les prétentions de l'appelante, l'intimée dispose de tous les éléments nécessaires pour organiser sa défense. L'intimée a d'ailleurs présenté des moyens de défense appropriés tant en première instance qu'en instance d'appel, et n'a pas subi de grief de ce chef, étant observé que l'examen du bien-fondé des moyens et prétentions de l'appelante relève du fond du droit.

SOCIETE7.) n'ayant pas pu se méprendre sur l'objet du litige et a pu présenter une défense adéquate, le moyen d'irrecevabilité est à rejeter.

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

- Quant à la demande en paiement de SOCIETE7.)

La Cour note d'emblée que SOCIETE7.) précise ne pas interjeter appel incident en ce qu'il a été retenu que le paiement suivant virement du 21 octobre 2020 avait un effet libératoire pour la facture relevée en position 5).

Il résulte des explications fournies que SOCIETE7.) a, depuis le mois d'avril 2013, presté pour le compte du SOCIETE0.) des services comptables et des services d'assistance et que jusqu'en août 2018, l'intégralité des factures émises à l'égard du SOCIETE0.) ont été réglées.

L'appelante reproche tout d'abord au Tribunal d'avoir déclaré la demande de SOCIETE7.) fondée, alors qu'elle aurait contesté les Factures. Le montant réclamé ne serait pas dû dans son intégralité. La facture sous 5) aurait été payée et les onze autres factures auraient fait l'objet d'un paiement forfaitaire de 22.494,65 euros.

Elle aurait contesté les Factures tant dans leur principe que dans leur quantum. Aucune facture ne lui aurait été notifiée avant le courrier de mise en demeure du 11 juin 2020, à l'exception de la facture sous 5) du 30 septembre 2019. Malgré demande d'explications quant aux prestations accomplies qui justifieraient la facturation des montants réclamés, elle n'aurait pas reçu de prise de position de la part de SOCIETE7.).

La lettre de mission conclue le 4 septembre 2015, relevant un forfait négocié à l'époque, n'aurait plus été en adéquation avec les services réellement prestés par SOCIETE7.) depuis la restructuration du SOCIETE0.) en 2017. Le prestataire actuel mettrait en compte des montants moins élevés, et le volume de référence de documents à traiter n'aurait jamais été atteint. Les extraits bancaires ne présenteraient d'ailleurs que 10 écritures comptables sur la totalité de l'exercice 2019. En outre, les tarifs pratiqués par SOCIETE7.) seraient « sans commune mesure avec les prix usuellement pratiqués par les prestataires de chiffre de la place pour des prestations similaires ».

Malgré que les Factures aient été contestées et soient « en partie non fondées », elle aurait réglé le montant total de 22.698,23 euros (22.494,65 euros à déduire de la somme de 35.000 euros payée le 23 avril 2019 et 203,58 euros payés suivant virement du 21 octobre 2020) par « un paiement forfaitaire de nature à éteindre la créance ».

L'intimée se réfère aux motifs dégagés par la juridiction de première instance. Elle explique avoir accompagné/assisté le SOCIETE0.) au niveau de la structuration du groupe et de l'apport des marques Eiffel et des parts sociales de SOCIETE5.) et de SOCIETE1.) aux sociétés intermédiaires du groupe (SOCIETE6.) et SOCIETE4.)). Par ailleurs, elle aurait accompagné le SOCIETE0.) dans les négociations des termes et conditions de l'accord en vue de l'entrée d'un nouvel investisseur et dans la constitution de SOCIETE3.) sur la période du 2 mai 2016 au 31 décembre 2019.

Dans ce contexte, un protocole d'accord aurait été signé le 9 novembre 2018 entre les sociétés du SOCIETE0.), ainsi que PERSONNE1.), PERSONNE2.) et un nouvel investisseur

PERSONNE3.) (ci-après le Protocole d'Accord), portant sur une prise de participation du nouvel investisseur au capital de SOCIETE3.). Ce Protocole d'Accord aurait fixé forfaitairement les services d'accompagnement à 250.000 euros à prendre en charge par SOCIETE3.).

Les encours sur les factures, qui portent sur des services comptables et des services spécifiques/d'assistance, s'étant accrus depuis septembre 2018, elle aurait pris contact avec les dirigeants de SOCIETE1.) pour convenir d'un échéancier de règlement.

Malgré plusieurs courriels de relance, SOCIETE1.) n'aurait jamais contesté les Factures, mais seulement fait état de difficultés de règlement. En discutant un échelonnement du paiement des Factures, SOCIETE1.) aurait nécessairement reconnu le principe et le quantum des factures en souffrance jusqu'à la mise en demeure lui adressée le 11 juin 2020, tel qu'étayé par la correspondance commerciale entre parties.

L'article 1315 du Code civil dispose que « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

En vertu de l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Suivant lettre de mission du 4 septembre 2015 (ci-après la Lettre de mission), SOCIETE7.) a été chargée de missions comptables, dont la finalité était l'établissement des comptes annuels contre paiement d'un montant forfaitaire mensuel de 1.800 euros htva, hors intervention exceptionnelle. La Lettre de mission prévoit que les volumes traités annuellement sont estimés à 24 factures clients/an et à 60 factures fournisseurs/an.

C'est à bon droit et par une motivation correcte et exhaustive que les juges de première instance ont retenu que les factures dont le paiement est réclamé se rapportent aux prestations de comptabilité des mois d'août 2018 à décembre 2019 et mettent en compte les forfaits mensuels convenus entre parties, ainsi que certaines interventions ponctuelles.

En effet, SOCIETE1.) ne conteste pas que les factures en souffrance s'inscrivent dans le cadre de la Lettre de mission du 4 septembre 2015, mais considère que « le volume de référence de documents à traiter (84 factures) par an dans la lettre de mission n'a pas été atteint et qu'il n'y avait que 10 écritures comptables pour 2019 ». Il ne résulte cependant ni des éléments soumis que le volume de documents traité par SOCIETE7.) n'aurait pas correspondu au volume « estimé » dans la Lettre de mission, ni que SOCIETE1.) se soit manifestée en vue

d'une adaptation des tarifs suite à la restructuration du groupe sinon en tenant compte du nombre de documents à traiter.

SOCIETE1.) n'explique pas davantage en quoi les prestations mises en compte ne correspondent pas aux modalités de facturation prévues par la Lettre de mission ou que cette facturation soit surfaite au regard des stipulations contractuelles, et reste en défaut d'étayer que les tarifs prévus dans la Lettre de mission seraient « sans commune mesure avec les prix usuellement pratiqués par les prestataires de chiffre de la place pour des prestations similaires ».

De même, tel que l'a relevé à juste titre le Tribunal, il résulte de la correspondance entre parties, que malgré plusieurs courriels de relance, les gérants du SOCIETE0.) n'ont jamais contesté la réalité des prestations facturées, ni l'existence des factures impayées, mais ont seulement fait état de difficultés de règlement momentanées et sollicité des délais de paiement.

Dès lors, dans la mesure où les factures dont le paiement est réclamé correspondent aux modalités de facturation prévues dans la Lettre de mission, SOCIETE7.) a droit au paiement des onze factures renseignées en positions 1) à 4) et 6) à 12), s'élevant à un montant total de 40.064,29 euros ttc.

Dès lors que SOCIETE1.) n'a jamais sollicité une adaptation des tarifs négociés en 2015, mais n'a demandé que des échelonnements de paiement, sa demande subsidiaire en nomination d'un expert aux fins de « déterminer les prestations effectivement réalisées et leur tarif » est à rejeter.

Quant au paiement de 35.000 euros suivant virement du 23 avril 2019 portant la communication « Acompte levée SOCIETE10.) » et émanant de SOCIETE5.), l'appelante explique que l'ordre de virement de cet acompte a été préparé par l'intimée et envoyé pour signature à un gérant de SOCIETE5.). Ayant fait confiance à SOCIETE7.), elle n'aurait pas procédé à la vérification de la communication mentionnée au virement. Les acronymes SOCIETE10.) et SOCIETE7.) figurant sur la communication seraient « particulièrement proches et prêter à confusion ».

Dès lors que SOCIETE7.) aurait été le prestataire comptable des cinq entités du SOCIETE0.), ce paiement aurait eu « vocation à être déduit des factures pour le groupe ». Il n'appartiendrait pas au prestataire comptable, mais au client de décider de l'imputation d'un paiement sur telle ou telle facture. Aucune des onze factures litigieuses n'aurait été envoyée au moment du virement, de sorte que ce virement n'aurait forcément pas pu indiquer un numéro de facture.

SOCIETE7.) explique que le paiement de l'acompte du 23 avril 2019 se rapportait aux services d'accompagnement de SOCIETE7.) aux

sociétés du SOCIETE0.) dans le cadre du Protocole d'accord, y fixés forfaitairement au montant de 250.000 euros htva à prendre en charge par SOCIETE3.), et devaient être utilisés pour régler les différents conseils/prestataires et mettre à jour les comptes associés.

Tel que le fait plaider à juste titre SOCIETE7.), il résulte des éléments soumis que suite au règlement par le nouvel investisseur, PERSONNE3.), du premier versement à hauteur de la somme de 500.000 euros conformément au Protocole d'accord, SOCIETE7.) a préparé divers ordres de virement, dont, notamment, un virement de 35.000 euros au profit de SOCIETE7.) avec en communication « acompte levée SOCIETE10.) ».

Outre les explications de SOCIETE7.), selon lesquelles suite aux échanges entre gérants des sociétés du SOCIETE0.) concernant les destinataires des divers paiements envisagés, l'ordre de virement préparé qui concernait SOCIETE1.) n'a pas été exécuté, la Cour constate que le libellé de l'ordre de virement du 23 avril 2019, exécuté, ne prête à aucune ambiguïté, PERSONNE3.) ayant été identifié dans les correspondances entre parties par « PERSONNE4.) » ou par « SOCIETE10.) ». La similitude de ces acronymes avec la dénomination de SOCIETE7.) est partant le fruit du hasard et sans incidence aucune.

En outre, si tel que l'allègue SOCIETE1.), ledit montant devait concerner de futurs honoraires de comptabilité ou de futures factures, la communication du virement l'aurait spécifié ou aurait mentionné des termes tels qu'avances ou provisions d'honoraires comptabilité. Or, tel n'a pas été le cas.

Le paiement de 35.000 euros par SOCIETE5.) n'a dès lors aucun effet libératoire pour les onze factures litigieuses.

Eu égard aux développements qui précèdent, l'argumentation de SOCIETE1.) relative à l'imputation des paiements, d'ailleurs succincte, est vaine, et il n'y a pas lieu de l'examiner plus en avant.

- Quant à la demande de SOCIETE1.) en paiement de dommages et intérêts pour rétention abusive de la documentation comptable

L'appelante réitère sa demande telle que présentée en première instance et demande la condamnation de SOCIETE7.) à lui payer le montant de 50.000 euros, dont 5.181 euros ttc pour le remboursement de la facture de la société SOCIETE9.), son nouveau comptable, à titre de dommages et intérêts pour exercice abusif du droit de rétention de documents comptables.

Elle explique que suite à la résiliation avec effet immédiat du contrat l'ayant lié à SOCIETE7.) et malgré mise en demeure et courriers de rappel des 20 et 24 juillet 2020 à SOCIETE7.) de lui remettre

l'ensemble de la documentation comptable, cette dernière aurait retenu de façon illégale et abusive la documentation comptable, fiscale et sociale, dont notamment les comptes annuels 2019, de sorte que SOCIETE7.) aurait « rendu impossible la réalisation d'un audit comptable et financier, indispensable à l'avancement de pourparlers engagés avec des investisseurs extérieurs, dont dépendait la poursuite des activités des sociétés du SOCIETE0.) ».

L'intimée se réfère aux motifs dégagés par la juridiction de première instance. Elle fait valoir que quand bien même elle avait exercé en toute légalité son droit de rétention, elle aurait communiqué au nouvel comptable, la société SOCIETE9.), les documents qu'elle lui avait demandés. L'appelante resterait en défaut d'établir les éléments constitutifs d'un abus de droit, ne rapportant ni la preuve d'une faute dans le chef de SOCIETE7.) ni la preuve d'un préjudice subi qui soit en relation causale avec la faute alléguée.

Tel que l'a rappelé le Tribunal, le droit de rétention peut être défini comme le droit en vertu duquel une personne qui détient une chose appartenant à autrui est fondée à en différer la restitution jusqu'au paiement de ce qui lui est dû, à l'occasion de cette chose, par son propriétaire.

L'article 7 des conditions générales d'exécution des missions des experts-comptables du Grand-Duché de Luxembourg, annexées à la Lettre de mission du 4 septembre 2015, dûment acceptées, stipule qu'« en cas de non-paiement des honoraires endéans le délai de paiement défini sur la facture, l'expert-comptable pourra [...] invoquer un droit de rétention sur les documents lui remis ». Ledit article permet ainsi une rétention des documents comptables par l'expert-comptable jusqu'au paiement intégral des honoraires.

Il en découle que l'ensemble des documents remis par SOCIETE1.) à SOCIETE7.) afin de lui permettre de mener à bien sa mission de comptable, ainsi que les documents qui sont le fruit de son travail, sont susceptibles d'être retenus par SOCIETE7.), en cas de non-paiement des honoraires qui lui sont dus.

Dans la mesure où l'appelante n'établit pas en quoi le droit de rétention aurait été exercé de façon abusive, en particulier au vu du bien-fondé de la demande de SOCIETE7.) en paiement des factures en souffrance, aucune faute dans le chef de SOCIETE7.) n'est rapportée. Par ailleurs, la seule affirmation d'une prétendue impossibilité de réaliser un audit comptable et financier afin de poursuivre des pourparlers engagés avec des investisseurs extérieurs dont aurait dépendu la poursuite des activités des sociétés du SOCIETE0.), ne suffit pas à établir l'existence d'un préjudice dans le chef de SOCIETE1.) qui soit en relation causale avec le prétendu droit de rétention abusif exercé par SOCIETE7.).

La demande de l'appelante, formulée à titre subsidiaire, en nomination d'un expert aux fins de chiffrer le préjudice subi est encore à rejeter, dès lors qu'une mesure d'instruction ne saurait être ordonnée en vue de suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré cette demande d'SOCIETE1.) non fondée.

- Quant à la demande d'SOCIETE1.) en paiement de dommages et intérêts pour « dépassement de mandat » et en « responsabilité en tant que dirigeante de fait »

L'appelante reproche au Tribunal de l'avoir déboutée de cette demande en exposant que la responsabilité de SOCIETE7.) est engagée, alors que celle-ci s'est comportée comme une dirigeante de fait des sociétés du SOCIETE0.) et à ce titre a pris « des décisions qui se sont avérées contraires aux intérêts de ces sociétés » en faisant prévaloir ses propres intérêts à ceux des sociétés du SOCIETE0.).

Elle fait valoir que la responsabilité d'un dirigeant de fait peut être engagée, s'il est établi que par son ingérence ou sa pression des décisions préjudiciables pour la société ont été prises. SOCIETE7.) aurait facturé des montants exorbitants, sans convention ou même accord préalable. La structure de sociétés proposée et mise en place en 2017 par SOCIETE7.) pour accueillir un nouvel investisseur aurait généré un coût de fonctionnement exorbitant par rapport à l'activité principale du groupe consistant en la détention et l'exploitation d'un portefeuille de marques. Les négociations n'auraient pas abouti et le nouvel investisseur n'aurait pas payé le million d'euros qu'il se serait engagé à verser. SOCIETE7.) aurait toujours encouragé les gérants du SOCIETE0.) à poursuivre les négociations avec cet investisseur, tandis qu'aucune garantie n'aurait été prise pour protéger les sociétés du groupe en cas de défaillance de cet investisseur.

SOCIETE1.) reproche en outre à SOCIETE7.) d'avoir « facturé à des tarifs excessifs par rapport au marché », alors qu'elle aurait su que les sociétés du SOCIETE0.) n'avaient pas les moyens financiers pour assumer ces charges. Elle estime que « sur base de ces prétendues créances, SOCIETE7.) a tenté de prendre le contrôle des sociétés du SOCIETE0.) et par voie de conséquence des marques apportées à la partie appelante ».

Elle conclut à la condamnation de SOCIETE7.) à lui payer le montant de 100.000 euros « à titre de réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces actes frauduleux ».

SOCIETE7.) conteste toute faute dans son chef, l'existence d'un quelconque préjudice et d'un lien de causalité entre le préjudice allégué et une prétendue faute de sa part.

Il appartient à SOCIETE1.) d'établir des manquements dans le chef de SOCIETE7.), ainsi que le préjudice qui en est résulté pour elle.

Il est admis que la notion de dirigeant de fait vise toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce une activité positive et indépendante dans l'administration générale d'une société, sous le couvert ou au lieu et place de ses représentants légaux. La qualité de dirigeant de fait ne peut être présumée mais doit être prouvée par le demandeur.

En l'espèce, l'appelante ne précise pas les « décisions » ou activités de SOCIETE7.) qui auraient été prises sous le couvert ou au lieu et place des représentants légaux de SOCIETE1.), ni que de telles décisions auraient été prises par SOCIETE7.) dans son propre intérêt au détriment de ceux de l'appelante.

Elle n'explicite pas non plus en quoi les prestations de conseil fournis par SOCIETE7.) ou le comportement de cette dernière serait constitutif d'une faute ou d'un « dépassement de mandat » au sens de l'article 1989 du Code civil. La proposition de SOCIETE7.) d'entrer au capital des sociétés du SOCIETE0.), dans le cadre des discussions sur un plan d'apurement des dettes, n'établit pas que SOCIETE7.) ait agi fautivement dans le cadre de son mandat. L'appelante n'affirme d'ailleurs pas non plus qu'une telle entrée au capital ait eu lieu, mais se limite à soutenir que SOCIETE7.) aurait « cherché à prendre le contrôle ».

Elle ne documente pas non plus que la structure mise en place en 2017 ait généré un « coût de fonctionnement exorbitant », voire démesuré « par rapport à l'activité du groupe » et par rapport aux dispositions contractuelles liant les parties. Tout en relevant que « les négociations n'ont finalement pas abouti » et que « le nouvel investisseur n'avait pas versé le million d'euros qu'il s'était engagé à verser », elle n'explicite ni n'étaye son reproche que SOCIETE7.) se soit comportée comme un dirigeant de fait ni n'explique en quoi SOCIETE7.) aurait commis une faute, l'affirmation «qu'aucune garantie n'avait été prise» étant insuffisante à cet égard.

L'appelante n'établit pas non plus son grief d'une surfacturation ou d'une tarification excessive. Tel que développé ci-avant, les tarifs ont été convenus en 2015 dans la Lettre de mission et n'ont pas fait l'objet d'une renégociation par la suite. De même, le coût de la restructuration a été fixé d'un commun accord au Protocole d'accord, et a dès lors été librement convenu entre parties. Aucun élément probant ne permet de retenir une surfacturation.

Il s'ensuit que c'est à juste titre que le Tribunal a retenu qu'il laisse d'être établi que SOCIETE7.) se soit comportée comme un dirigeant de fait et/ou ait manqué à ses obligations résultant de son mandat au sens de l'article 1989 du Code civil.

La demande subsidiaire de SOCIETE11.) en nomination d'un expert est à rejeter, dès lors qu'une telle mesure d'instruction ne saurait servir à suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré cette demande d'SOCIETE1.) non fondée.

- Quant aux demandes accessoires

C'est encore à bon droit, et par des motifs que la Cour adopte, que SOCIETE1.) a été condamnée au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros ainsi qu'aux frais et dépens de la première instance. Le fait que l'intimée ait parallèlement introduit une action en validité d'une saisie-arrêt n'établit pas un caractère frustratoire des frais et dépens dans le cadre du présent litige.

Au vu de l'issue de l'appel, la demande d'SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

SOCIETE7.), suivant appel incident, conclut à la condamnation de l'appelante au montant de 27.962,72 euros au titre de frais et honoraires d'avocat déboursés pour la première instance. Elle requiert en outre la condamnation de l'appelante au montant de 5.000 euros « évaluée ex aequo et bono » au titre des frais et honoraires engagés pour l'instance d'appel.

SOCIETE1.) s'y oppose en se référant aux motifs dégagés par la juridiction de première instance, en relevant le défaut de préjudice subi et en contestant le quantum de ces demandes.

La circonstance que l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile permet au juge, sur le fondement de l'équité, d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice.

Par un arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation a retenu que les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure. La Cour a, en effet, retenu que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Force est toutefois de constater qu'en l'espèce, le montant réclamé au titre des frais et honoraires déboursés dans le cadre du litige qui oppose SOCIETE7.) à SOCIETE1.) ne ressort pas des éléments soumis. SOCIETE7.) verse certes diverses pièces concernant des frais d'avocat dans le cadre des litiges l'opposant aux sociétés du SOCIETE0.), mais ne fournit pas un détail desdits frais concernant en particulier SOCIETE1.). Le quantum des préjudices invoqués n'est partant pas établi.

L'appel incident en ce qui concerne le volet de la demande en remboursement des frais et honoraires n'est partant pas fondé, et la demande y afférente pour l'instance d'appel n'est pas fondée non plus.

SOCIETE7.) sollicite en outre la condamnation de l'appelante au paiement du montant de 10.000 euros au titre d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du Code civil.

Cette demande n'est cependant pas fondée non plus.

Il convient en effet de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement, puisque l'exercice d'une action en justice est libre, mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice de celle-ci, un tel agissement fautif n'étant cependant pas établi.

En revanche, la condition d'iniquité étant remplie dans le chef de SOCIETE7.), il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

les dit non fondés,

confirme le jugement déféré,

dit non fondées les demandes de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL en remboursement des frais d'avocat pour l'instance d'appel et en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL le montant de 3.000 euros au titre d'une indemnité de procédure pour

l'instance d'appel sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de la société anonyme Luther SA, sur ses affirmations de droit.