

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 192/24 IV-COM

Audience publique du trois décembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00393 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.) (ci-après SOCIETE1.) fait partie du groupe de sociétés ALIAS0.), dont font partie également les sociétés SOCIETE3.), SOCIETE4.), SOCIETE5.) et SOCIETE6.) (ci-après le SOCIETE7.).

Depuis 2013, le SOCIETE7.) est en relation d'affaires avec la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après SOCIETE8.).

Dans ce contexte, SOCIETE8.) a presté divers services de comptabilité et d'assistance pour le SOCIETE7.), et a émis à l'attention de SOCIETE1.) six factures pour un montant total de 277.251,43 euros, qui selon SOCIETE8.) restent impayées.

Il s'agit des factures suivantes :

Factures Montants

- 1) FB JBO/1809021 du 30 septembre 2018 6.435 euros ttc
- 2) FB JBO/1811009 du 30 novembre 2018 3.510 euros ttc
- 3) FB JBO/1812006 du 31 décembre 2018 1.462,50 euros ttc
- 4) FB JBO/1909010 du 30 septembre 2019 7.338,83 euros ttc
- 5) FB JBO/1912009 du 31 décembre 2019 1.205,10 euros ttc
- 6) FB JBO/1911010 du 30 novembre 2019 292.500 euros ttc, dont à déduire un acompte de 35.000 euros (ci-après les Factures).

Par acte d'huissier de justice du 14 août 2020, SOCIETE8.) 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 277.251,43 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 SOCIETE8.) et a formulé une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de SOCIETE8.) à lui payer le montant de 100.000 euros, reprochant à SOCIETE8.) d'avoir agi comme dirigeante de fait des sociétés du SOCIETE7.) et d'avoir dépassé le mandat lui conféré, et le montant de 10.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile sinon des articles 1382 et 1383 du Code civil.

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 entre les 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 la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL partiellement fondée ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL le montant de 270.005,35 EUR TTC, avec les intérêts de retards 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 la demande de précisions sur la reprise temporaire des marques formulée par SOCIETE2.) SARL irrecevable ;

dit la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL non fondée ;

dit les demandes de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL et de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL en indemnisation des frais d'avocat non fondées ;

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondée ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL une indemnité de procédure de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL 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 présent jugement ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL aux frais et dépens de l'instance, et en ordonne la distraction au profit de la société anonyme SOCIETE9.) 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 SOCIETE8.) non fondée, et à voir dire sa demande reconventionnelle fondée et condamner SOCIETE8.) à lui payer le montant de 100.000 euros, outre les intérêts.

En ordre subsidiaire, elle conclut à voir constater que les factures renseignées en positions 1), 3), 4) et 5) ont été payées et que la facture 2) est indue, et à voir nommer un expert aux fins d'évaluer le préjudice financier du fait des fautes de gestion commises par SOCIETE8.) en tant que dirigeante de fait, sinon d'ordonner la compensation entre créances réciproques.

En tout état de cause, elle sollicite la condamnation de SOCIETE8.) à lui payer le montant de 5.000 euros sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et aux frais et dépens des deux instances.

SOCIETE8.) 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 273.515,35 euros et du montant de 31.330,04 euros au titre des frais et honoraires d'avocat engagés pour la première instance. Elle conclut en outre à la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer les montants de 15.000 euros, sinon 10.990,01 euros au titre des frais d'avocat pour l'instance d'appel, 20.000 euros au titre d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du Code civil, et 10.000 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.

SOCIETE8.) n'a pas pu se méprendre sur l'objet du litige et a pu présenter une défense adéquate, de sorte que le moyen d'irrecevabilité est à rejeter.

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

- Quant à la demande de SOCIETE8.) en paiement des Factures

Il résulte des explications fournies que SOCIETE8.) a, depuis le mois d'avril 2013, presté pour le compte du SOCIETE7.) des services comptables et des services d'assistance et que jusqu'en août 2018, l'intégralité des factures émises à l'égard du SOCIETE7.) ont été réglées.

Factures 1) à 5)

Concernant les services de comptabilité, mis en compte suivant factures sous 1) à 5), SOCIETE1.) explique que « bien que ces factures soient contestées et en partie non fondées », elle a réglé les factures 1), 3), 4) et 5) par paiement d'un acompte de 12.505,35 euros (à déduire de la somme de 35.000 euros versée par une filiale de SOCIETE1.) et par paiement du solde de 3.936,08 euros suivant virement du 21 octobre 2020 (à déduire de la somme de 16.728,29 euros versée le 21 octobre 2020 à SOCIETE8.) par un autre associé de SOCIETE1.). L'acompte de 35.000 euros payé le 23 avril 2019 serait imputable sur les factures de comptabilité

Seule la facture sous position 2) demeurant pleinement contestée, ce serait à bon droit que le Tribunal a retenu qu'elle n'était pas due. Elle ajoute que « au total, sur les 19.951,43 euros réclamés, un montant de 16.441,43 a été payé et la créance est éteinte ».

Tout en relevant qu'aucun contrat écrit de prestation de service n'a été conclu entre parties, SOCIETE1.) relève qu'elle « ne conteste effectivement pas la relation contractuelle dans son principe mais conteste bel et bien certaines prestations, la réalité de l'accomplissement de certaines prestations et le prix ». Elle se réfère à la motivation des juges de première instance en ce qu'ils ont déclaré la facture 2) non fondée et conclut au rejet de l'appel incident de SOCIETE10.) y afférent.

SOCIETE8.) explique avoir accompagné/assisté le SOCIETE7.) au niveau de la structuration du groupe et de l'apport des marques ALIAS0.) et des parts sociales de SOCIETE5.) et de SOCIETE11.) aux sociétés intermédiaires du groupe (SOCIETE1.) et SOCIETE4.). Elle aurait accompagné par ailleurs le SOCIETE7.) dans les négociations des termes et conditions de l'accord en vue de l'entrée d'un nouvel investisseur et dans la constitution de SOCIETE1.) 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 SOCIETE7.), 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 SOCIETE1.). Ce Protocole d'Accord aurait fixé forfaitairement les services d'accompagnement à 250.000 euros htva à prendre en charge par SOCIETE1.).

Les encours sur les factures, qui portent sur des services comptables et des services d'assistance, s'étant accrus depuis septembre 2018, elle aurait pris contact avec le gérant 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.

Il importe de rappeler que seules les factures 2) et 6) - la facture 6) sera analysée ci-après - restent contestées en instance d'appel et que l'intimée formule appel incident en ce qui concerne la facture 2) qui a été déclarée non fondée par le Tribunal.

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.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont rappelé que le contrat de prestation de service est un contrat consensuel qui se forme par simple échange de consentement des parties sur les éléments essentiels de la prestation, sans qu'aucune condition de forme ne soit requise.

Il suffit que l'engagement soit effectif. Le contrat se forme valablement par le consentement des parties, même si les parties ne se sont pas expressément mises d'accord sur le montant du prix à payer au prestataire. L'exigence d'un document écrit n'est en principe pas requise.

Dans la mesure où l'existence d'une relation contractuelle entre parties résulte tant des explications que des nombreux échanges entre parties et que la réalité des prestations accomplies par SOCIETE8.) suivant les factures 1), 3), 4) et 5) n'est pas contestée, que SOCIETE1.) affirme d'ailleurs avoir réglées, l'absence de signature d'une lettre de mission ne prive pas SOCIETE8.) d'être rémunérée des services prestés.

C'est à bon escient que SOCIETE8.) fait plaider qu'il n'y a pas de double facturation suivant factures 1) et 2), qu'il résulte de l'échange de courriels entre parties des 6 et 7 février 2019 que SOCIETE1.) était informée des tarifs que SOCIETE8.) allait lui facturer pour les diverses prestations d'accompagnement et d'intervention faisant l'objet de la facture 2) et que SOCIETE1.) n'a pas contesté lesdites modalités de facturation de SOCIETE8.) n'ayant fait que remarquer que « ça coûte cher d'exister ».

Dès lors qu'il n'est pas établi que la facture 2) mette en compte les mêmes prestations que la facture 1), et qu'il n'est pas davantage établi qu'un autre cabinet de conseil/prestataire ait été chargé des mêmes prestations, la demande de SOCIETE8.) en paiement de la facture renseignée sous 2) est fondée.

SOCIETE1.) ne produisant aucun élément probant permettant de retenir que le montant réclamé au titre de la facture 2) soit surfait, sa demande subsidiaire en nomination d'un expert aux fins de « déterminer les prestations effectivement réalisées et leur tarif » est à rejeter.

L'appel incident de SOCIETE8.) est partant fondé quant à ce volet.

Paiements intervenus en relation avec les factures 1) à 5)

L'ordre de virement du 23 avril 2019 portant sur un montant de 35.000 euros renseigne la communication « Acompte levée SOCIETE12.) » et émane 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 SOCIETE8.), elle n'aurait pas procédé à la vérification de la communication mentionnée au virement. Elle estime que les acronymes SOCIETE12.) et SOCIETE8.) figurant sur la communication sont « particulièrement proches et prêtent à confusion ».

Dès lors que SOCIETE8.) aurait été le prestataire comptable des cinq entités du SOCIETE7.), 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 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.

SOCIETE8.) explique que le paiement de l'acompte du 23 avril 2019 se rapportait aux services d'accompagnement de SOCIETE8.) aux sociétés du SOCIETE7.) dans le cadre du Protocole d'accord, y fixés forfaitairement au montant de 250.000 euros htva à prendre en charge par SOCIETE1.), 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 SOCIETE8.), 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, SOCIETE8.) a préparé divers ordres de virement, dont, notamment, un virement de

35.000 euros au profit de SOCIETE8.) avec la communication « acompte levée SOCIETE12.) ».

La Cour constate que le libellé de l'ordre de virement du 23 avril 2019 ne prête à aucune ambiguïté, PERSONNE3.) ayant été identifié dans les correspondances entre parties par « PERSONNE4.) » ou par « SOCIETE12.) ». La similitude de ces acronymes avec la dénomination de SOCIETE8.) 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 pas d'effet libératoire pour les cinq factures renseignées sous 1) à 5).

L'imputation du paiement du montant de 16.728,29 euros du 21 octobre 2020 sur les factures renseignées en position 1), 3), 4) et 5) n'est plus discuté en instance d'appel.

Facture 6) dont à déduire un acompte de 35.000 euros

SOCIETE1.) relève que cette facture a été contestée tant dans son principe que dans son quantum par courrier du 25 juin 2020 et ne lui a pas été notifiée préalablement à la mise en demeure. Elle fait valoir en outre qu'aucune lettre de mission n'a été conclue ; qu'elle n'a pas donné mandat à SOCIETE8.) pour la fourniture des prestations d'accompagnement ; que le montant réclamé est exorbitant et disproportionné ; que SOCIETE8.) a commis une faute déontologique en ne formalisant pas la relation avec son client et que SOCIETE8.) n'est pas partie au Protocole d'accord du 9 novembre 2018 sur base duquel paiement de la facture est réclamé.

Ce serait à tort que le Tribunal a écarté la caducité du Protocole d'accord et a fait application des articles 1165 et 1121 du Code civil.

Elle expose que suivant le Protocole d'accord conclu en novembre 2018 dans le cadre de négociations intervenues entre les sociétés du SOCIETE7.) et un investisseur potentiel, PERSONNE3.), ce dernier s'était déclaré intéressé à entrer au capital d'SOCIETE1.), en contrepartie d'apports en numéraire qu'il devait réaliser. Or cet investisseur potentiel n'aurait pas respecté ses engagements et les conditions prévues à l'article 2.6 du Protocole, de sorte que le Protocole serait caduc depuis le 1er janvier 2019. Elle estime encore que la cause de la demande de SOCIETE8.) n'existe plus et que

SOCIETE8.) ne saurait se prévaloir d'une clause d'un protocole devenu caduc. Sous condition de la réussite du projet et de l'entrée au capital de cet investisseur, SOCIETE8.) « aurait obtenu paiement d'un honoraire au résultat ».

SOCIETE8.) expose que l'accord sur les honoraires d'accompagnement, ainsi que le quantum de ces honoraires à charge de l'appelante résultent de l'article 2.12 du Protocole d'accord et de l'abondante correspondance commerciale échangée entre SOCIETE8.) et les gérants du SOCIETE7.). Elle réitère ses moyens présentés en première instance et se réfère à la motivation dégagée par le Tribunal.

La Cour constate que par sa facture renseignée sous 6), SOCIETE8.) met en compte ses « honoraires de conseil selon le Protocole du 9 novembre 2018 & 29 mars 2019 ».

Il importe de rappeler quelques extraits du Protocole d'accord.

L'exposé préalable du Protocole énonce, notamment, ce qui suit :

« PERSONNE1.), héritier en ligne directe de l'ingénieur et architecte PERSONNE5.), assure une politique de protection du nom « ALIAS0.) » et défend la mémoire de son aïeul. A ce titre, PERSONNE1.) a notamment plusieurs marques nationales, communautaires et internationales enregistrées ou en cours d'enregistrement et contenant le terme « ALIAS0.) ».

(...)

Compte tenu des discussions préliminaires intervenues entre PERSONNE1.) et PERSONNE3.), directement et en présence de leurs conseillers respectifs, relativement au projet de développement de la Marque (« le Projet »), les Parties ont décidé de conclure le présent protocole d'accord (ci-après « l'Accord ») destiné à fixer les diligences et engagements réciproques que les Parties s'engagent à mener et à prendre afin de permettre la réalisation effective du Projet.

Les parties se sont donc rapprochées pour définir les conditions et modalités de leur participation pour la constitution de la société [SOCIETE1.] et la réalisation du Projet ».

Le Protocole contient dans son article 2.6, relatif au capital social, entre autres, encore les stipulations suivantes :

« Il est convenu que PERSONNE3.) devra déclarer au plus tard son intention ferme et irrévocable d'acquiescer 80% des titres de la société SOCIETE1.) soit avant le 15 décembre 2018 consigner auprès soit de l'avocat de la société soit du notaire Maître Hellinckx la somme de

5.624.000 (cinq millions six cent vingt-quatre mille) euros soit (le « Prix d'Acquisition »).

A compter de cette consignation, les actes de cession de titres seront rédigés et l'acquisition devra être réalisée au plus tard le 31 décembre 2018.

Enfin, afin de respecter les engagements pris PERSONNE3.) devra également apporter en comptes-courants la somme de 1.000.000 euros afin d'assurer le règlement des rémunérations de SOCIETE13.) (480.000 euros au titre de 2017 et 2018) et le règlement des factures des conseils (soit 397.800 euros ttc) le reliquat servant à alimenter le BFR pour les premières semaines d'activité.

Si la date du 31 décembre 2018 n'est pas respectée par PERSONNE3.) (engagement ferme et consignation des fonds, acquisition définitive et apport en compte courant) le protocole sera considéré comme caduque ».

En application de cette stipulation, PERSONNE3.) était en effet tenu de déclarer son intention ferme et irrévocable d'acquérir les titres en question et de consigner et apporter en compte-courant les fonds nécessaires, détaillés dans l'article en question, jusqu'au 31 décembre 2018.

Tel que l'a relevé à bon escient le Tribunal, les parties peuvent, d'un commun accord, proroger le terme ainsi convenu et renoncer aux conséquences juridiques du dépassement du délai prévu au contrat.

Ainsi, suivant email du 19 février 2019, PERSONNE3.), en se référant à des échanges antérieurs, a confirmé son intention d'acquérir les titres d'SOCIETE1.) et a signalé qu'il souhaite bénéficier « d'une option à lever au plus tard le 30 juin 2020 ».

En date du 29 mars 2019, un « Contrat d'option d'achat de parts sociales d'SOCIETE1.) » a été signé entre la société SOCIETE4.), SOCIETE1.), le nouvel investisseur PERSONNE3.) et la société SOCIETE14.), dont PERSONNE3.) est le gérant.

Ce contrat d'option d'achat de parts sociales se réfère dans son point E) au Protocole d'accord et a été conclu dans la continuité de ce Protocole.

Le même jour, un contrat de licence de marque portant sur l'exploitation des marques « ALIAS0.) » et « PERSONNE5.) » a été signé entre SOCIETE1.) et la société SOCIETE14.), lequel a également été conclu dans la continuité du Protocole.

Il résulte en outre d'un email de PERSONNE2.) à PERSONNE1.) du 24 avril 2019 et d'un email de SOCIETE8.) aux gérants des sociétés

du SOCIETE7.) du 13 septembre 2019, que ces derniers étaient en attente d'un paiement final de la part du nouvel investisseur. De même, entre le 13 et le 16 septembre 2019, des emails ont été échangés au sujet de la proposition d'allongement de la période d'option de PERSONNE3.).

Ainsi, il ressort des éléments soumis que les négociations entre les parties signataires du Protocole en vue de faire entrer le nouvel investisseur PERSONNE3.) au capital social d'SOCIETE1.) et de développer les marques des sociétés du SOCIETE7.), objet du Protocole, ont été poursuivies au-delà de la date du 31 décembre 2018 et que les parties ont signé d'autres conventions, lesquelles se réfèrent soit au Protocole soit ont été conclues en relation avec ce Protocole et dans la continuité de celui-ci.

C'est partant à juste titre que le Tribunal a retenu que les parties ont renoncé aux conséquences juridiques du dépassement du terme initialement prévu pour l'entrée du nouvel investisseur dans le capital social d'SOCIETE1.), de sorte que le Protocole n'est pas devenu caduc au 31 décembre 2018.

L'appelante relève encore que ce serait le gérant de SOCIETE8.) qui aurait « rédigé le Protocole » et qui aurait négocié les termes et conditions de l'accord, et la somme prétendument due ne serait pas écrite en toutes lettres. Elle ne développe cependant pas autrement ce soutènement et ce constat.

Le moyen d'SOCIETE1.) tenant à la caducité du Protocole est donc à rejeter.

L'article 2.12 intitulé « Reprise d'engagements pris par SOCIETE4.) et par SOCIETE1.) » du Protocole, invoqué par SOCIETE8.) à l'appui de sa prétention, a la teneur suivante :

« SOCIETE1.) prendra en charge les honoraires des conseils travaillant sur le projet (SOCIETE2.), SARRUT, Maître Henri-Michel REYNAUD, ChristmannSchmitt, commissaires aux comptes et apports, Notaires et Experts comptables (SOCIETE15.)) Luxembourgeois dans le cadre de la rédaction du présent protocole et de la création de SOCIETE1.).

Le quantum à ce jour est de 250.000 EUR HT pour SOCIETE2.) [...].

SOCIETE1.) accepte de prendre en charge les honoraires relatifs à la réactualisation et au dépôt de l'ensemble du portefeuille de marques dans le monde ».

Cet article précise que le Protocole a été conclu par le SOCIETE7.), les gérants du SOCIETE7.) et un investisseur externe et qu'SOCIETE1.) s'oblige, dans ce cadre, à prendre en charge les

honoraires de SOCIETE8.) et à lui payer comme rémunération un montant de 250.000 euros htva.

Cette obligation au paiement des honoraires de conseil de SOCIETE8.) n'est, contrairement au soutènement de l'appelante, assortie d'aucune condition, a fortiori d'aucune condition de réussite du projet, et d'aucun terme. Elle n'est pas non plus liée au respect par l'une ou l'autre des parties au Protocole de ses obligations, ni à la signature d'un autre accord.

Il est constant en cause que SOCIETE8.) n'est pas partie signataire au Protocole.

L'article 1165 du Code civil dispose : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans les cas prévus par l'article 1121 ».

L'article 1121 du même code prévoit : « On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter ».

En l'espèce, le Protocole comporte une stipulation pour autrui selon laquelle les parties signataires du protocole ont fait promettre au promettant, SOCIETE1.), qu'elle exécutera une obligation envers un tiers, le bénéficiaire, SOCIETE8.).

Le stipulant a la faculté de révoquer la stipulation à tout moment jusqu'à ce qu'elle soit acceptée. La règle est posée implicitement par l'article 1121 du Code civil qui dispose que celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter. L'acceptation du bénéficiaire consolide la stipulation que le stipulant ne pourra plus révoquer.

C'est à bon escient que le Tribunal a retenu que le tiers bénéficiaire, SOCIETE8.), est titulaire d'une action directe contre le promettant SOCIETE1.), et qu'en assignant cette dernière en paiement de ses honoraires, SOCIETE8.) a manifesté sa volonté d'accepter la stipulation en sa faveur.

SOCIETE8.) est dès lors fondée à solliciter à son bénéfice l'application de la clause 2.12 du Protocole et à discuter les conditions d'application du contrat de base signé par les sociétés du SOCIETE7.), ses gérants et M. PERSONNE3.).

En outre, les emails de relance de SOCIETE8.) pour avoir paiement de ses honoraires de conseil n'ont, jusqu'au courrier d'SOCIETE1.) du 25 juin 2020 en réponse à la mise en demeure de SOCIETE8.) du 11 juin 2020, pas rencontré de contestations de la part des gérants du

SOCIETE7.). Ces derniers, sans contester ni le principe ni le quantum de la rémunération de SOCIETE8.) pour les honoraires de conseils dans le cadre des négociations du Protocole et de l'entrée au capital d'SOCIETE16.) d'un investisseur externe, n'ont évoqué que des problèmes de trésorerie et ont sollicité des délais de paiement.

Il s'ensuit que les contestations d'SOCIETE1.) selon lesquelles elle n'aurait pas donné mandat à SOCIETE8.) pour ses prestations de conseil - l'existence du mandat résultant d'ailleurs du paiement de l'acompte de 35.000 euros, la Cour y reviendra ci-après - ; qu'elle n'aurait pas conclu de lettre de mission ; qu'elle n'aurait pas convenu d'honoraires avec SOCIETE8.) pour lesdites prestations et qu'elle n'aurait pas accepté les honoraires de SOCIETE8.), tombent à faux voire sont contredites par les éléments du dossier, en particulier par les dispositions de l'article 2.12 du Protocole. SOCIETE1.) ne produisant aucun élément probant permettant de retenir que le montant réclamé, correspondant au montant ttc relevé au Protocole, soit surfait ou exorbitant, ce moyen est vain, et la demande en nomination d'un expert est encore à rejeter. Une telle mesure d'instruction ne saurait en effet suppléer à la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

L'appelante évoque encore que son consentement ait été donné par erreur, qu'il aurait « été clair que les honoraires au résultat de la partie intimée ne seraient dus qu'en cas de réussite du projet ». Le Protocole serait en outre incompréhensible, et la clause 2.12 du Protocole serait nulle.

Tel que relevé ci-avant, il ne résulte d'aucun élément soumis que les honoraires convenus aient été des « honoraires au résultat ». En outre, l'appelante n'explique pas son moyen tiré de la nullité de la clause 2.12 du Protocole, d'ailleurs parfaitement compréhensible. Même à supposer que SOCIETE8.) ait « rédigé » le Protocole et ait « incité la partie appelante à continuer le deal avec PERSONNE3.) », SOCIETE1.) était libre à donner son accord tant au contenu du Protocole qu'à la poursuite ou non des négociations avec le nouvel investisseur. En l'absence d'autres éléments probants, la preuve de manœuvres dolosives dans le chef de SOCIETE8.) n'est pas rapportée.

C'est à bon droit et par une motivation à laquelle la Cour souscrit que l'acompte de 35.000 euros payé en date du 21 octobre 2020 pour les honoraires de conseil de SOCIETE8.) est à déduire du montant réclamé de 292.500 euros ttc, de sorte que la demande en paiement de SOCIETE8.) contre SOCIETE1.) concernant la facture 6) est fondée pour le montant de 257.500 euros (292.500 – 35.000).

Le jugement déféré est à confirmer à cet égard.

En conclusion, par réformation partielle, il y a lieu de condamner SOCIETE1.) à payer à SOCIETE8.) le montant de 273.515,35 euros ttc (12.505,35 + 3.510 + 257.500) au titre de solde des factures renseignées en positions 1) à 6), 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.

- Quant à la demande de SOCIETE1.) en paiement du montant de 100.000 euros au titre de dommages et intérêts

L'appelante reproche au Tribunal de l'avoir déboutée de cette demande en exposant que la responsabilité de SOCIETE8.) est engagée, alors que celle-ci s'est comportée comme une dirigeante de fait des sociétés du SOCIETE7.) 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 SOCIETE7.).

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. SOCIETE8.) aurait facturé des montants exorbitants, sans convention ou accord préalable. La structure de sociétés proposée et mise en place en 2017 par SOCIETE8.) 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. SOCIETE8.) aurait toujours encouragé les gérants du SOCIETE7.) 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 SOCIETE8.) d'avoir « facturé à des tarifs excessifs par rapport au marché », alors qu'elle aurait su que les sociétés du SOCIETE7.) n'avaient pas les moyens financiers pour assumer ces charges. Elle estime que « sur base de ces prétendues créances, SOCIETE8.) a tenté de prendre le contrôle des sociétés du SOCIETE7.) et par voie de conséquence des marques apportées à la partie appelante ».

Elle conclut à la condamnation de SOCIETE8.) 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 ».

SOCIETE8.) 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 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.

Outre cette qualité, il appartient à SOCIETE1.) d'établir des manquements dans le chef de SOCIETE8.), ainsi que le préjudice qui en est résulté pour elle.

Or, l'appelante ne précise pas les « décisions » ou activités de SOCIETE8.) 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 SOCIETE8.) dans son propre intérêt au détriment de ceux de l'appelante.

Elle n'explicite pas non plus en quoi les prestations de conseil fournies par SOCIETE8.) 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 SOCIETE8.) d'entrer au capital des sociétés du SOCIETE7.), dans le cadre des discussions sur un plan d'apurement des dettes, n'établit pas que SOCIETE8.) ait agi fautivement dans le cadre de son mandat. Elle n'affirme d'ailleurs pas non plus qu'une telle entrée au capital ait eu lieu, mais se limite à soutenir que SOCIETE8.) 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 versé le million d'euros qu'il s'était engagé à verser », elle n'explicite ni n'étaye son reproche que SOCIETE8.) se soit comportée comme un dirigeant de fait ni n'explique en quoi SOCIETE8.) 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 tarification excessive.

Il s'ensuit que c'est à juste titre que le Tribunal a retenu qu'il laisse d'être établi que SOCIETE8.) 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.

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

La demande subsidiaire de SOCIETE1.) 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.

- Quant aux demandes accessoires

C'est 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 de SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

SOCIETE8.), 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 15.000 euros 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 l'absence de faute dans son chef en lien causal avec le préjudice allégué 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 SOCIETE8.) à SOCIETE1.) ne ressort pas des éléments soumis. SOCIETE8.) verse certes diverses pièces concernant des frais d'avocat dans le cadre des litiges l'opposant aux sociétés du SOCIETE7.), 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.

SOCIETE8.) sollicite en outre la condamnation de l'appelante au paiement du montant de 20.000 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 SOCIETE8.), 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,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

par réformation,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL le montant de 273.515,35 euros 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,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

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 SOCIETE1.) SARL à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) 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, 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.