

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°19/24 - VIII - COM

Arrêt commercial

Audience publique du vingt-deux février deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2021-00953 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Françoise WAGENER, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

PERSONNE1.), demeurant à, ADRESSE1.), L-ADRESSE2.)

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 16 août 2021,

comparant par la société à responsabilité limitée PIERRE THIELEN AVOCATS, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B221629, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Peggy GOOSSENS, avocat à la Cour,

et :

1. la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

2. PERSONNE2.), en sa qualité de fondateur et d'associé gérant de la société SOCIETE1.), demeurant professionnellement à L-ADRESSE3.), ayant élu domicile en l'étude de la société d'avocats E2M s.à.r.l., sise à Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim,

3. PERSONNE3.), en sa qualité de fondateur et d'associé gérant de la société SOCIETE1.), demeurant professionnellement à L-ADRESSE3.), ayant élu domicile en l'étude de la société d'avocats E2M s.à.r.l., sise à Luxembourg, 2 rue du Fort Rheinsheim,

intimés aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par la société d'avocats E2M s.à.r.l., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour.

LA COUR D'APPEL:

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)) a été constituée le 8 octobre 2019 par ses associés PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

Le 20 novembre 2019, PERSONNE1.) a adressé à la société SOCIETE1.) un document intitulé « *Invoice SOCIETE1.) 2019* » (ci-après l'«*Invoice* ») à hauteur de 18.603 €.

Le 6 décembre 2019, PERSONNE1.) a adressé un rappel de paiement à la société SOCIETE1.).

Suivant courrier recommandé du 8 décembre 2017, le mandataire d'PERSONNE1.) a mis en demeure la société SOCIETE1.) de payer le montant de 18.603 €.

Par exploit d'huissier de justice du 27 mai 2020, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la société SOCIETE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de les voir entendre condamner solidairement, sinon *in solidum*, à lui payer, sur base de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle, outre les intérêts légaux, le montant de 18.603 €, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 €. Elle a demandé l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir et la condamnation des parties adverses aux frais et dépens de l'instance.

A l'audience du 5 mai 2021, la société SOCIETE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) ont à leur tour réclamé 2.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Par jugement n°TALCH02/00891 du 28 mai 2021, le tribunal a rejeté la demande en paiement d'PERSONNE1.) ainsi que les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure et a condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu qu'PERSONNE1.), n'ayant pas établi sa qualité de commerçante, ne pouvait pas se prévaloir de la théorie de la facture acceptée, qu'elle n'a pas prouvé le caractère rémunéré du mandat invoqué et qu'elle n'a pas établi de lien causal entre l'indemnisation des prestations réclamées et l'octroi d'un poste au sein du conseil d'administration de la société SOCIETE1.), à supposer que cet engagement des parties adverses soit établi et qu'il n'ait pas été honoré.

Suivant exploit d'huissier de justice du 16 août 2021, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement qui lui a été notifié le 8 juillet 2021.

Elle réitère, par réformation, sa demande en condamnation solidaire, sinon *in solidum*, de la société SOCIETE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) (ci-après les intimés) à lui payer, outre les intérêts, le montant de 18.603 €, principalement, sur base de la théorie de la facture acceptée, subsidiairement sur base du mandat rémunéré. Plus subsidiairement, PERSONNE1.) demande à être indemnisée au titre de la perte d'une chance d'obtenir un poste au conseil d'administration de la société SOCIETE1.).

PERSONNE1.) réclame encore l'obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 €, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel, ainsi que la condamnation des intimés aux frais et dépens de l'instance.

PERSONNE2.), PERSONNE3.) et la société SOCIETE1.) concluent, *in limine litis*, à l'irrecevabilité de la demande en indemnisation de la perte d'une chance d'obtenir un poste au conseil d'administration, comme étant une demande nouvelle en appel prohibée par l'article 592 du Nouveau code de procédure civile.

Interjetant appel incident, ils concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance, par réformation du jugement déféré, et à la confirmation du jugement entrepris pour le surplus.

Ils sollicitent encore 3.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel, 2.500 € pour procédure abusive et vexatoire ainsi que la condamnation de l'appelante aux frais et dépens de l'instance.

Moyens et prétentions des parties

Aux termes de ses conclusions récapitulatives, PERSONNE1.) déclarant être administratrice indépendante et consultante en stratégie, reproche au tribunal, d'avoir qualifié l'« Invoice » de note d'honoraires, étant donné qu'elle

serait en mesure d'émettre des factures de nature commerciale à l'égard d'une société commerciale qu'en tant que travailleur intellectuel indépendant disposant d'un numéro de TVA. Elle demande principalement, et par application du principe de la facture acceptée, à voir condamner les intimés à lui payer les 18.603 € sur base de l'article 109 du Code de commerce.

Subsidiairement, elle fait grief au tribunal de ne pas avoir retenu l'existence d'un mandat rémunéré. Soutenant avoir été contactée par PERSONNE2.) et PERSONNE3.) en raison de ses connaissances spécifiques en matière de fonds et aux fins de constituer la société SOCIETE1.) suivant message WhatsApp du 4 octobre 2018, elle conclut à l'existence d'un mandat onéreux en raison de l'exécution de nombreuses prestations réalisées entre novembre 2018 et juin 2019 en faveur des intimés.

Elle soutient que l'« Invoice » litigieux vaudrait commencement de preuve par écrit du caractère rémunéré du mandat et que « le silence gardé par le client à sa réception et des mises en demeure constitueraient des présomptions venant à l'appui du commencement de preuve par écrit ».

Elle conclut à l'existence d'un mandat onéreux entre parties, étant donné que PERSONNE2.) et PERSONNE3.) l'auraient chargée de certaines tâches telles que la planification de réunions, la présentation du projet, la prise de contact avec les intermédiaires potentiels en vue de discuter des conditions éventuelles de collaboration. Elle aurait introduit PERSONNE2.) et PERSONNE3.) lors de réunions, notamment avec les banques, discuté les offres de services, parfois hors présence de ces derniers, tel que cela résulterait d'un sms du 24 janvier 2019 d'PERSONNE3.). Dans l'exécution de sa mission elle aurait participé à de multiples réunions de gestion de projet, même en lieu et place des intimés, et élaboré des propositions relatives à l'organisation et la structure du « groupe », sur une durée de 6 mois ce qui résulterait d'un classeur complet de pièces.

Elle aurait exécuté cette mission avec la finalité d'obtenir un avantage financier. Au regard de la confiance mutuelle existant entre les parties et des relations amicales entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.), ayant étudié ensemble à ADRESSE4.), elle aurait été d'accord à ne pas facturer ses prestations directement, mais de les voir compenser par l'attribution d'un poste rémunéré au sein du conseil d'administration de la société SOCIETE1.) qui lui rapporterait le montant équivalent et qui lui aurait été proposé par PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

Affirmant que le mandat aurait été exercé dans le cadre de sa profession habituelle, PERSONNE1.), soutient qu'il appartiendrait aux intimés, d'établir la gratuité du mandat tel que cela résulterait de son sms du 20 novembre 2019. Elle prétend exercer habituellement des mandats d'administrateur rémunéré, fait connu par les intimés.

Ainsi, il résulterait de ses pièces que les intimés auraient sollicité son opinion et son expertise et que les échanges entre parties auraient été essentiellement d'ordre professionnel. Elle nie avoir représenté les intimés dans le cadre d'entretiens professionnels en tant qu'amie.

Dans la mesure où elle n'aurait pas obtenu le poste escompté au conseil d'administration de la société SOCIETE1.), elle estime qu'elle aurait été en droit de facturer ses prestations et qu'elle n'aurait pas à établir d'équivalence entre le montant des prestations et la valeur du mandat.

Quant à sa demande encore plus subsidiaire basée sur la perte d'une chance d'obtenir un poste rémunéré au sein du conseil d'administration de la société SOCIETE1.), PERSONNE1.) soutient que PERSONNE2.) et d'PERSONNE3.) l'auraient laissée croire qu'un mandat d'administrateur lui rapporterait 15.000 € par an. Elle estime qu'une indemnisation équivalente au montant qu'elle aurait pu facturer, respectivement à celui qu'elle a perdu sur base d'une projection pour une année correspondrait à une juste réparation de son préjudice. A ce titre, elle demande la condamnation solidaire, sinon *in solidum* de PERSONNE2.) et d'PERSONNE3.) à lui payer 18.603,00 €, sinon tout autre montant à fixer *ex aequo et bono*.

Pour établir la valeur des mandats d'administrateurs, elle verse deux offres émises par des prestataires de service.

Aux termes de leurs conclusions récapitulatives, la société SOCIETE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) contestent toute relation d'affaires soumise à rémunération entre parties et le fait d'avoir confié une mission à PERSONNE1.) en raison de son expertise et de son carnet d'adresse. Ils soutiennent qu'PERSONNE1.) aurait proposé une mise en relation ponctuelle avec un intervenant de la place dans le cadre des leurs relations purement amicales. Maintenant leurs moyens soutenus en première instance, ils nient toute sollicitation voire réalisation de prestations, toute mission et tout mandat conféré à PERSONNE1.) et par voie de conséquence l'accomplissement par PERSONNE1.) de six mois de prestations professionnelles dans le cadre de la constitution de la société SOCIETE1.)

Ils contestent toute discussion sur une éventuelle rémunération d'PERSONNE1.) ainsi que toute proposition de poste au conseil d'administration, poste pour lequel PERSONNE1.) aurait invoqué un intérêt.

Ils soutiennent que les messages échangés entre parties conforteraient l'existence d'un lien d'amitié ne permettant pas d'établir l'existence d'un mandat rémunéré convenu entre parties.

Les intimés contestent toute faute prouvée dans leur chef, faute devant être en relation causale avec le préjudice allégué.

Soutenant qu'PERSONNE1.) aurait relevé appel sans invoquer le moindre élément nouveau, ils lui reprochent de réitérer ses vains moyens de première instance sans répondre utilement au jugement déféré et sans soumettre de pièces pertinentes pour étayer ses allégations dans le seul but de leur nuire et réclamant 2.500 € pour procédure abusive et vexatoire.

Appréciation de la Cour

Au regard des dispositions de l'article 1315 du Code civil, il appartient à PERSONNE1.), qui réclame le paiement de diverses prestations effectuées

au profit des parties intimées, d'établir le bien-fondé de sa créance invoquée contre les intimés.

Soutenant principalement que l'« *Invoice* » constituerait une facture, PERSONNE1.) invoque la théorie de la facture acceptée, qui établit à l'égard d'un commerçant non seulement l'existence de sa créance, mais aussi l'existence du contrat et ses conditions dans la mesure où elle les indique.

Le principe de la facture acceptée suppose à la fois l'existence d'une facture, la qualité de commerçant dans le chef du destinataire, la réception de la prédite facture par son destinataire et finalement le silence ou l'absence de contestation de ce dernier (Cour d'appel, 28 novembre 2023, n° CAL-2022-00327 du rôle).

Or, la qualité de commerçant ne se présume pas et il appartient à celui qui veut tirer des conséquences juridiques de cette qualité de le prouver.

Contrairement aux affirmations d'PERSONNE1.), la qualité de commerçant doit être établie dans le chef de celui qui émet la facture, le fait que le destinataire soit une société commerciale et que l'affaire soit tranchée par le tribunal siégeant en matière commerciale n'étant d'aucune pertinence sur ce point.

Aux termes de l'article 1^{er} du Code de commerce, « *sont commerçants, ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle* ».

PERSONNE1.) n'allègue même pas de se livrer à des actes de commerce, ni d'en faire sa profession habituelle.

Le fait de réaliser des prestations intellectuelles à titre indépendant et de disposer d'un numéro de TVA ne confère pas la qualité de commerçant. Il en va de même des affirmations d'PERSONNE1.) d'être administratrice indépendante et consultante en stratégie.

Indépendamment de la qualification du document « *Invoice* », PERSONNE1.) n'ayant pas établi sa qualité de commerçante, le tribunal est à confirmer pour avoir retenu qu'elle ne saurait se prévaloir de la théorie de la facture acceptée.

Face aux contestations de toute relation d'affaires soumise à rémunération par PERSONNE2.) et PERSONNE3.), il appartient à PERSONNE1.) de prouver l'existence d'un lien contractuel entre elle-même et les parties intimées.

PERSONNE1.) soutient que la relation contractuelle (de mandat rémunéré) exercée dans le cadre de sa profession résulterait d'un sms du 20 novembre 2019 adressé à PERSONNE2.). Elle fait encore valoir que sa demande en paiement serait justifiée dans la mesure où les prestations dont le paiement est réclamé auraient été réalisées sur base d'un mandat rémunéré qui lui aurait été conféré par PERSONNE2.) et PERSONNE3.) en vue de la constitution de la société SOCIETE1.).

Ce message est libellé comme suit : « *Hi Nizar. Glad to see that you have progressed with setting up the Luxembourg structures. I have been unpleasently surprised though that you have ignored our agreement which I was providing you with extensive support and introductory services in 2018-2019 in exchange for a board seat. This was discussed with you and Arnaud but I understand that you decided to assign the board seat to someone else. I regret to inform you that in this case I have to issue an invoice for the services provided to you and the time effectively spent according to my regular hourly rate. Thanks for understanding and timely payment. Best regards. PERSONNE4.)* ».

Ce message contenant des déclarations unilatérales de la part d'PERSONNE1.) relatives à un accord et non corroborées par d'autres éléments de preuve et contestées par les intimés, de sorte qu'il ne saurait établir l'exercice des prestations alléguées dans le cadre d'un contrat.

L'« *Invoice* » émis par PERSONNE1.) en sa qualité d'« *independent non-executive director* » constitue également une pièce émise par cette dernière et ne saurait suffire à elle seule, pour établir l'existence d'une relation contractuelle entre parties. Il en va de même pour le document intitulé « *details of services provided between november 2018 and june 2019* », non autrement commenté par PERSONNE1.) et contesté en bloc par PERSONNE2.) et PERSONNE3.), qui ne permet pas non plus d'établir une convention génératrice d'obligations entre parties.

Pour établir l'intention des parties de conclure un contrat rémunéré, PERSONNE1.) se réfère encore à des échanges de messages Whatsapp du 4 octobre 2018 et un message Whatsapp du 24 janvier 2019.

L'examen des messages du 4 octobre 2018 révèle un échange de propos d'ordre privé et de messages d'ordre amical relatifs à un Luxury/tech fund domicilié au Luxembourg, sans que la question d'une éventuelle rémunération n'ait été abordée.

Le message Whatsapp du 24 janvier 2019 entre PERSONNE1.) et une personne non identifiée ne fait que relater que cette dernière n'aurait pas pu accompagner l'appelante à un rendez-vous SOCIETE2.) non autrement précisé.

Les affirmations d'PERSONNE1.) qu'elle aurait été sollicitée par PERSONNE2.) et PERSONNE3.) en raison de ses connaissances spécifiques en matière de fonds, de ses fonctions d'administrateur et de son carnet d'adresse fourni restent à l'état de pure allégation et ne permettent pas d'établir l'existence du contrat allégué.

Les relations d'amitié liant PERSONNE1.) à PERSONNE2.) ainsi que leur confiance mutuelle réciproque avouée ne permettent pas non plus de conclure à l'existence d'une relation contractuelle entre parties.

PERSONNE1.) se limitant pour le surplus à renvoyer en général à ses pièces non autrement précisées et à l'existence d'un classeur de pièces qu'elle s'est abstenue de verser à la Cour, ses affirmations relatives à l'existence d'une obligation de rémunération de ses services laissent d'être établies.

Faute par PERSONNE1.) d'avoir établi l'existence et le contenu d'un accord de volontés entre parties, ses revendications relatives à une rémunération ne sont pas fondées, ni sur base du mandat, ni sur base d'un autre contrat.

L'existence d'un mandat gratuit ou onéreux discuté entre parties est dès lors sans pertinence.

Le tribunal, qui a rejeté la demande d'PERSONNE1.) est partant à confirmer, quoique pour d'autres motifs.

Le tribunal est encore à confirmer pour avoir rejeté la demande en paiement du montant réclamé dans l'«*Invoice*», faute par PERSONNE1.) d'établir un lien de cause à effet entre la perte du poste promis au sein du conseil d'administration de la société SOCIETE1.) et l'indemnisation des prestations facturées.

PERSONNE1.) ayant succombé dans la charge de la preuve qui lui incombait pour établir le bien-fondé de la créance alléguée, le tribunal est à confirmer pour avoir déclaré sa demande en paiement non fondée.

Quant à la demande en indemnisation de la perte d'une chance, les parties intimées soulèvent l'irrecevabilité de cette demande, présentée pour la première fois en instance d'appel.

L'article 592 du Nouveau code de procédure civile prohibe les demandes nouvelles en appel, à moins qu'il ne s'agisse d'une demande en compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. Une demande est nouvelle lorsqu'elle saisit le juge d'une prétention qui n'était pas déjà soit expressément, soit implicitement, exprimée en première instance.

Ainsi il a été décidé qu'en présence d'une demande originaire tirée de l'existence d'un préjudice certain, une demande en indemnisation en vertu de la perte d'une chance constitue une demande nouvelle (en ce sens Cour d'appel 19 décembre 2001, n°18127 du rôle).

PERSONNE1.), ayant réclamé le paiement d'une créance certaine sur base de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle en première instance, sa demande en indemnisation de la perte d'un avantage probable constitue une demande nouvelle et non pas un moyen nouveau, comme elle le prétend.

Sa demande en indemnisation pour perte d'une chance est partant irrecevable.

La demande en paiement des intimés de la somme de 2.500 € au titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire est recevable.

Cette demande, contestée par PERSONNE1.), n'est cependant pas fondée.

En effet, le seul exercice d'une action en justice n'est pas, d'une manière générale, générateur de responsabilité civile puisque l'exercice d'une action civile est libre. La jurisprudence ne sanctionne pas le fait d'avoir exercé à tort

une action en justice, mais le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit. La jurisprudence exige des actes de malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol.

Aucun abus de la procédure d'appel ne résulte des circonstances de l'espèce et les intimés n'ont pas établi d'acte de malice ou de mauvaise foi.

Ayant succombé dans ses prétentions, PERSONNE1.) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) ne justifiant pas l'iniquité requise aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure est également à dire non fondée tant pour l'instance devant le tribunal de commerce, par confirmation, que pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue du litige, PERSONNE1.) est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Les appels principal et incident sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

les dit non fondés,

confirme le jugement entrepris,

dit la demande d'PERSONNE1.) en indemnisation de la perte d'une chance irrecevable en application de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile,

rejette la demande pour procédure abusive et vexatoire de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.),

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de la société d'avocats E2M s.à.r.l., représentée par Maître Max Maillet, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.