

Arrêt N° 107/20 - IX - COM

Audience publique du quinze octobre deux mille vingt

Numéro 44651 du rôle

Composition:

Serge THILL, président de chambre,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Henri BECKER, conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier.

E n t r e

1) **A**), demeurant à [...],

2) la société anonyme **B**), établie et ayant son siège social à [...],
immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg
sous le numéro [...], représentée par son conseil d'administration
actuellement en fonctions,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Michèle WANTZ, en remplacement de l'huissier de justice Yves
TAPELLA d'Esch-sur-Alzette, du 24 mars 2017,

comparant par la société à responsabilité limitée DCL AVOCATS S.à.r.l,
inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de
Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Nadine
CAMBONIE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **C1**), anciennement la société anonyme C2), établie
et ayant son siège social à [...], immatriculée au registre de commerce

et des sociétés de Luxembourg sous le numéro [...], représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prêt exploit WANTZ du 24 mars 2017,

comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt du 14 février 2019, ayant déclaré l'appel d'A) et de la S.A. B), ci-après B), recevable, et ayant invité les parties à conclure sur base des dispositions de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Lugano le 30 octobre 2007, ci-après la Convention, et à examiner l'incidence éventuelle de l'arrêt rendu en date du 24 janvier 2019 par la Cour de cassation.

Conformément aux dispositions de l'article 2 (2) de la loi du 20 juin 2020 portant prorogation de mesures concernant la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise, les mandataires des parties ont été informés par écrit le 27 juillet 2020 que l'affaire serait prise en délibéré à l'audience du 17 septembre 2020, que cette audience serait tenue par le président de chambre Serge THILL, et que l'arrêt serait rendu par le président de chambre Serge THILL, le premier conseiller Danielle SCHWEITZER et le conseiller Henri BECKER.

Les mandataires des parties ayant informé la Cour qu'ils n'entendaient pas plaider l'affaire, et les fardes de procédure ayant été déposés au greffe, l'audience a été tenue à la date indiquée, suivant les modalités annoncées aux parties.

Le président de chambre Serge THILL a pris l'affaire en délibéré et a fixé le prononcé de l'arrêt au 15 octobre 2020.

Les mandataires des parties ont été informés par écrit de la composition de la Cour et de la date du prononcé.

Le magistrat ayant présidé l'audience a rendu compte à la Cour dans son délibéré.

Le susdit arrêt ayant écarté le moyen de nullité que la S.A. C2), actuellement la S.A. C1), ci-après C1), avait opposé à l'appel, il n'y a plus lieu de l'examiner.

La Cour rappelle qu'A), qui est domicilié en Suisse, fait valoir que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aurait été territorialement incompétent pour connaître de la demande de C1) dans la mesure où elle avait été introduite à son encontre.

A l'appui de son moyen, l'appelant soutient que dans le cadre de ses relations avec C1) il aurait agi en tant que consommateur et que de ce fait l'article 16.2 de la Convention, en vertu duquel l'action doit être portée devant le tribunal de son domicile, serait applicable.

En ordre subsidiaire, il estime qu'il aurait dû être assigné devant le tribunal siégeant en matière civile.

Au fond, A) est d'avis qu'une condamnation à son encontre ne peut intervenir en raison du fait que le cautionnement qu'il a donné ne serait pas exprès et qu'il ne répondrait pas aux exigences de l'article 1326 du Code civil.

Par ailleurs, les deux parties appelantes contestent que les factures dont le paiement est réclamé par l'intimée aient été reçues et que les prestations facturées aient été exécutées.

En rapport avec la compétence, C1) considère que l'article 23 de la Convention, qui traite des clauses attributives de juridiction, sinon l'article 6.1, qui envisage l'hypothèse de la pluralité de défendeurs, sont appelés à jouer.

Les moyens que les parties appelantes ont opposés à la demande seraient à écarter en raison, d'une part, du fait que le cautionnement donné par A) serait de nature commerciale et, d'autre part, de la circonstance que les factures émises auraient été acceptées.

Il est constant en cause qu'en exécution d'une convention conclue en date du 27 septembre 2005, A) avait acquis 309 des 310 parts d'une S.A. B2), actuellement B). Par cette même convention, C1) avait été chargée d'effectuer différentes prestations de service pour le compte de la société.

Le litige dont la Cour est saisie tend au recouvrement du montant de 13.145,76.- €, qui représente le total de quatre factures établies par C1).

Aux termes de l'article 14.2 de la convention du 27 septembre 2005, « *le Client [A)] se porte personnellement caution solidaire pour tous les engagements de la Société de quelque nature qu'ils soient envers C2) [C1)] ou les Mandataires visés à l'article 9* ».

L'article 18.2 précise que « *tout litige relatif à la présente convention sera soumis aux juridictions compétentes de l'Arrondissement de Luxembourg dont le Client accepte irrévocablement la compétence sans préjudice de la faculté de C2) d'introduire toute action légale devant toute juridiction dans un pays quelconque qui serait compétente pour en connaître* ».

I. La régularité de la procédure de première instance

a) La compétence *ratione loci*

Il résulte de la combinaison des articles 15 et 16 de la Convention qu'en matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, et pour autant que le cocontractant du consommateur exerce une activité commerciale ou professionnelle sur le territoire de l'Etat dans lequel le consommateur a son domicile, une action intentée à l'encontre du consommateur ne peut être portée que devant les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel le consommateur est domicilié.

S'il est exact que ces conditions sont remplies en l'espèce, il n'en reste pas moins que « *seuls les contrats conclus aux fins de satisfaire aux propres besoins de consommation privée d'un individu relèvent des dispositions protectrices du consommateur en tant que partie réputée économiquement plus faible* » (CJCE, Arrêt du 3 juillet 1997 dans l'affaire C-269/95, point 17).

Le contrat conclu par A) n'ayant aucun rapport avec ses besoins de consommation privée, il ne peut pas se prévaloir des dispositions des articles 15 - 17 de la Convention.

D'un autre côté, l'article 6.1 de la Convention prévoit qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat lié par la Convention peut, s'il y a plusieurs défendeurs, être atraite devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, et en application de l'article 23 de la Convention, les parties à un contrat peuvent convenir d'un tribunal appelé à connaître des différends qui les opposent.

Indépendamment de la question de savoir si l'article 18.2 de la convention du 27 septembre 2005 constitue, tel qu'A) le soutient, une clause abusive au sens de la législation luxembourgeoise sur la protection des consommateurs, le moyen d'incompétence *ratione loci* opposé par A) n'est pas fondé, B), codéfendeur d'A), étant établie à Luxembourg.

b) La compétence *ratione materiae*

Suivant l'article 631 3° du Code de commerce, qui a été invoqué par C1), les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale connaîtront des contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

Il découle du libellé de ce texte que la question de savoir si A) est commerçant ou non n'a aucune importance.

B) est une personne morale constituée sous forme de société commerciale, à propos de laquelle aucun des éléments du dossier soumis à l'appréciation de la Cour ne permet d'admettre que son objet ne serait pas de nature commerciale.

Dans la mesure où A) ne conteste pas qu'il en est le bénéficiaire économique, qu'il détient effectivement la quasi-totalité des parts et qu'il est donc celui qui, en fin de compte, profite des prestations que C1) fournit à la société, le cautionnement dont question à l'article 14.2 de la convention du 27 septembre 2005 revêt un caractère commercial (cf. en ce sens Cour d'appel Paris 19 mars 1999, N° JurisData 1999-022836, Cour d'appel Luxembourg 2 mai 2001 N° 24621 du rôle, Cour d'appel Luxembourg 10 août 2016 N° 41017 du rôle).

C'est dès lors également à bon droit qu'A) a, dans le respect des modalités procédurales qui y sont applicables, été assigné devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

II. Le fond

a) L'engagement d'A)

En vertu de l'article 2015 du Code civil, le cautionnement doit être exprès et il ne se présume pas.

Cette formule ne signifie pas que le cautionnement soit soumis à des conditions particulières de forme. Il faut uniquement que la volonté de s'engager comme caution soit exprimée positivement et qu'elle ne soit pas simplement déduite d'un comportement susceptible de traduire une intention tacite.

En l'occurrence, un engagement concret d'A) de garantir le paiement des prestations à fournir par C1), résulte des termes de l'article 14.2 de la convention du 27 septembre 2005.

Le coût de ces prestations ayant été arrêté à l'article 19.6 de cette convention, la caution connaissait l'étendue de ses obligations.

Par ailleurs, le cautionnement commercial est toujours solidaire, son auteur est privé du bénéfice de discussion (Cour 10 août 2016 précité) et il n'est pas soumis aux formalités prévues par l'article 1326 du Code civil (Cour 2 mai 2001 précité, Cour 20 juin 2002 N° 25137 du rôle et Cour 10 août 2016 précité).

A) est dès lors tenu sur base du cautionnement qu'il a fourni, et ce à concurrence du même montant que B).

b) La force probante des factures émises

La preuve que les factures N° 2014 / 05713 du 17 juillet 2014 (842,28.- €) et N° 2014 / 07186 du 20 octobre 2014 (1.167,92.- €) aient été reçues par B) n'est pas rapportée.

C1) ne démontrant pas non plus que les prestations qui y sont reprises aient été exécutées, elle ne peut pas prétendre à leur paiement.

Par contre, la teneur d'un courrier que Maître Bernard GRASSET, mandataire français de B), a adressé à C2) en date du 27 mars 2014, établit que les factures N° 2014 / 01798 du 17 janvier 2014 (1.186,03.- €) et N° 2014 / 00010 du 20 janvier 2014 (9.949,53.- €) ont été réceptionnées par leur destinataire.

Il est exact, que s'agissant de factures qui ne portent pas sur une vente commerciale, mais sur d'autres prestations de nature commerciale, elles n'engendrent « *qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée* » (Cass. N° 16 / 2019 du 24.01.2019).

En l'occurrence, les contestations émises au moyen du courrier du 27 mars 2014 sont non seulement tout à fait vagues et générales (« *vos prestations facturées ne correspondraient pas à un travail effectif* »), mais le reproche adressé à C1) n'est même pas avancé formellement, mais uniquement de façon purement hypothétique.

Dans les conditions données, la Cour retient que les factures N° 2014 / 01798 du 17 janvier 2014 et N° 2014 / 00010 du 20 janvier 2014 ont été acceptées.

Compte tenu, par ailleurs, du fait qu'il n'est pas établi que des réclamations plus circonstanciées aient été formulées par la suite, cette acceptation, qui dispense C1) de l'obligation de rapporter la preuve que les prestations mises en compte ont effectivement été exécutées, constitue une preuve suffisante de l'existence d'une créance de 1.186,03 + 9.949,53 = 11.135,56.- € dans le chef de l'intimée.

Le montant principal pour lequel une condamnation a été prononcée en première instance est dès lors à réduire.

III. Les demandes accessoires

B) et A) sollicitent l'allocation d'un montant de 4.000.- € à titre d'honoraires d'avocat et d'une indemnité de procédure de 1.000.- € pour la première instance et de 2.000.- € pour l'instance d'appel.

C1) conclut à la confirmation du jugement entrepris dans la mesure où une indemnité de procédure de 1.500.- € lui a été accordée et réclame un montant de 2.000.- € pour l'instance d'appel.

Conformément à l'argumentation de l'intimée, la demande du chef d'honoraires d'avocat, qui a été présentée pour la première fois en instance d'appel, est à déclarer irrecevable au regard des dispositions de l'article 592 du nouveau Code de procédure civile.

Les appelants n'obtenant pas gain de cause, c'est à juste titre que leur requête sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile a été rejetée en première instance, et le même sort est à réserver à celle qui a été présentée en instance d'appel.

C1) ayant dû faire valoir ses droits en justice, c'est à bon droit qu'une indemnité de procédure de 1.500.- € lui a été accordée en première instance et pour la même raison, il convient de lui allouer le montant de 2.000.- € pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel partiellement fondé,

ramène le montant principal de la condamnation prononcée à charge de la S.A. B) et d'A) à 11.135,56.- €,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit la demande en obtention de dommages-intérêts destinés à couvrir les honoraires d'avocat exposés par la S.A. B) et A) irrecevable,

déboute la S.A. B) et A) de leur requête en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la S.A. B) et A) à payer à la S.A. C1) une indemnité de procédure de 2.000.- € pour l'instance d'appel,

condamne la S.A. B) et A) aux dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Benoît ENTRINGER, avocat constitué.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Serge THILL, président de chambre, en présence du greffier Alexandra NICOLAS.