

Texte pseudonymisé

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

## **Jugement civil 2022TALCH01 / 00042**

Audience publique du mardi quinze février deux mille vingt-deux.

### **Numéro TAL-2021-00733 du rôle**

#### **Composition :**

MAGISTRAT1.), premier vice-président,  
MAGISTRAT2.), premier juge,  
MAGISTRAT3.), juge délégué,  
GREFFIER1.), greffier.

#### **E n t r e**

PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE1.), actionnaire unique et administrateur unique de la SOCIETE1.) unipersonnelle, établie et ayant son siège social à ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), actuellement en faillite suivant jugement du DATE1.),

parties demandereses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) d'Esch-sur-Alzette du DATE2.),

comparaissant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

la SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit,

comparaissant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à Niederaanven.

---

## **Le Tribunal :**

### 1. Faits constants et indication de procédure

Il résulte des renseignements fournis en cause que PERSONNE1.) était administrateur-délégué et actionnaire unique de la SOCIETE1.) (ci-après « SOCIETE1. »), dont l'objet social était l'activité de commissionnement pour apporteur d'affaires dans le domaine de l'automobile.

Un contrat de bail a été conclu le DATE3.) entre SOCIETE1.) et SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)). Il ressort des pièces versées que la société SOCIETE2.) était également chargée de certains aspects de la comptabilité de SOCIETE1.).

En date du DATE4.), SOCIETE1.) a fait l'objet d'un contrôle de l'ETABLISSEMENT1.). (ci-après « l'ETABLISSEMENT1. »), à la suite duquel cette dernière a procédé pour les années DATE5.) à une taxation d'office de SOCIETE1.) pour le montant de 439.127,52 euros. Cette taxation d'office était le résultat de l'absence de coopération et de remise des documents comptables à l'ETABLISSEMENT1.).

L'ETABLISSEMENT1.) a par la suite fait usage des dispositions légales en matière d'appel en garantie pour faire valoir ses droits auprès des représentants légaux de SOCIETE1.), soit à l'égard de PERSONNE1.). Les montants suivants ont ainsi, dans le cadre des premiers appels en garantie, été versés par PERSONNE1.) à l'ETABLISSEMENT1.):

- le montant de 10.825,01 euros suivant débit du compte-courant personnel de PERSONNE1.) en date du DATE6.),
- le montant de 232.400 euros selon décompte de DATE7.) du notaire NOTAIRE1.) suite à la vente d'un bien immobilier appartenant en indivision à PERSONNE1.).

Par jugement n°NUMERO3.) rendu le DATE1.) par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite.

Par courrier du DATE8.), l'ETABLISSEMENT1.) a actionné une nouvelle fois son appel en garantie à l'encontre de PERSONNE1.), cette fois-ci sur base du paragraphe 118 de la Loi Générale des impôts du chef de non perception des retenues d'impôts sur salaire. A cet effet, PERSONNE1.) indique avoir réglé un acompte de 3.500 euros sur le montant total de 15.680,19 euros.

Estimant que ladite taxation d'office serait due à l'inertie de sa fiduciaire, la société SOCIETE3.), PERSONNE1.) a envoyé le DATE9.) une mise en demeure à la fiduciaire afin de recouvrer le montant de 258.905,20 euros TTC (10.825,01 + 232.400 + 15.680,19).

Cette mise en demeure étant restée sans réponse, PERSONNE1.) a, par exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) d'Esch-sur-Alzette du DATE2.), fait donner assignation à la société SOCIETE3.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins de l'entendre condamner au paiement de la somme de 258.905,20 euros TTC, avec les intérêts légaux à partir du DATE9.), date de la mise en demeure, sinon à partir de la date de la présente demande jusqu'à solde.

PERSONNE1.) sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que la condamnation de SOCIETE3.) au paiement des frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

En date du 25 janvier 2022 l'instruction a été clôturée.

Vu la loi du 17 décembre 2021 portant modification de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale.

Les mandataires des parties ont été informés par bulletin du 25 janvier 2022 de la composition du tribunal.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience publique du 25 janvier 2022 par le président du siège.

## 2. Appréciation

### 2.1. La recevabilité de la demande

La société SOCIETE2.) soulève divers moyens de nullité à l'appui de sa défense qu'il convient d'analyser successivement.

#### 2.1.1. Le moyen tiré de la nullité de l'acte introductif d'instance pour défaut d'indication de la dénomination de la partie assignée

##### a) Moyens et prétentions des parties

La société SOCIETE2.) soulève *in limine litis* et en vertu de l'article 153 du nouveau code de procédure civile, la nullité de l'acte introductif d'instance pour défaut d'indication de la dénomination de la partie assignée.

Elle fait valoir qu'aucune société avec la dénomination SOCIETE3.) existerait et figurerait dans le registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, mais qu'il existerait une société dénommée SOCIETE2.), société pour laquelle elle se serait constituée, sous réserve de soulever l'inexistence de la société assignée. Elle estime qu'en se constituant sous toutes réserves, aucune reconnaissance ou renonciation quant au moyen d'irrecevabilité ne saurait être retenue dans son chef. La partie défenderesse soulève encore que ce serait d'ailleurs la société pour laquelle elle se serait constituée, et non la société SOCIETE3.), qui figurait comme société d'expert-comptable sur la liste de l'ordre des experts-comptables. Or, dans la mesure où la partie défenderesse maintient que c'est SOCIETE3.) qui a été assignée, il y aurait

défaut d'indication de nom du destinataire, par conséquent l'acte introductif d'instance serait à déclarer nul, sinon irrecevable.

PERSONNE1.) de son côté conclut à la recevabilité de sa demande. Il fait valoir que le sieur PERSONNE2.), administrateur unique de la société SOCIETE3.), serait, entre autres, responsable pour la remise tardive des documents comptables à l'ETABLISSEMENT1.). Ce serait encore la société SOCIETE3.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° NUMERO2.), et non la société SOCIETE2.) qui figurerait sur la liste de l'ordre des experts-comptables. En assignant la société SOCIETE3.), il aurait par conséquent non seulement assigné la bonne société mais également une société existante. Il conclut que dans la mesure où la constitution d'avocat à la cour aurait été faite pour le compte de la société SOCIETE2.), société non existante, elle encourait l'irrecevabilité. A défaut d'irrecevabilité, elle vaudrait nécessairement et obligatoirement pour la société SOCIETE3.) et non SOCIETE2.) puisque faite après la signification de l'acte introductif d'instance au siège social de la société dénommée SOCIETE3.).

a) Appréciation du Tribunal

Aux termes de l'article 153 du nouveau code de procédure civile, tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité, indépendamment des mentions prescrites par ailleurs: 2) b) si le requérant est une personne morale: sa forme, sa dénomination et son siège social. Au cas où le requérant est inscrit au registre de commerce, l'indication du numéro sous lequel il est inscrit lorsque l'action trouve sa cause dans un acte de commerce

L'exploit d'assignation indique comme partie défenderesse SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à ADRESSE2.), immatriculée au registre du commerce et sociétés sous le numéro NUMERO2.).

La partie demanderesse verse à l'appui de sa demande les statuts d'une société dénommée SOCIETE3.) dont le siège social et le numéro d'immatriculation sont identiques à ceux contenus dans l'exploit d'assignation. La partie demanderesse verse encore un extrait du registre du commerce et de sociétés du DATE10.) portant sur la nomination de PERSONNE2.) comme administrateur de la société SOCIETE3.).

Cependant, la quasi-totalité des autres pièces soumises au tribunal dans le cadre du présent litige se réfèrent à une société nommée SOCIETE2.). Ainsi, les factures versées par la partie demanderesse dans le cadre de la présente affaire ont toutes été établies sous le nom de la société SOCIETE2.). De même, les virements bancaires y relatifs indiquent tous comme bénéficiaire la société SOCIETE2.). Le contrat de bail versé par la partie demanderesse mentionne également comme partie au bail SOCIETE2.).

Le tribunal constate encore que les pièces invoquées et relatives à la société SOCIETE2.) contiennent le même numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés et siège social que la partie assignée, de sorte que le tribunal arrive à la conclusion qu'il s'agit nécessairement de la même société.

Une consultation du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, librement et publiquement accessible, permet de confirmer cette conclusion dans la mesure où il ressort des publications y faites que la société SOCIETE3.) a depuis DATE11.) agit sous l'enseigne commerciale SOCIETE2.) avant d'adopter en DATE12.) l'enseigne commerciale comme dénomination sociale.

Ce changement de dénomination explique aussi les divergences en termes de dénomination de la fiduciaire inscrite dans la liste de l'ordre des experts comptables. Les deux extraits versés (pièce n°3 de la première farde de pièces de Me AVOCAT1.) et pièce n°2 de la deuxième farde de pièces) se rapportent certainement à des périodes différentes.

Il en résulte que l'assignation du DATE2.) comprend la mauvaise dénomination sociale de la partie défenderesse. Or, la fausse désignation de la dénomination sociale d'une société n'entraîne la nullité de l'acte qui en est affecté qu'au cas où la partie qui invoque cette irrégularité établit avoir subi un préjudice.

Dans ce cadre, il faut rechercher au titre du préjudice si le défendeur a pu se méprendre sur l'identité ou la qualité de la personne qui est assignée (Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2<sup>ème</sup> édition revue et augmentée, Thierry Hoscheit, p.229, n°339).

Au vu du fait que la société SOCIETE3.) a procédé à un changement de dénomination social, que par conséquent l'adresse et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés mentionnés dans l'exploit introductif

d'instance sont ceux de la partie défenderesse, que l'ensemble des pièces versées fait référence à la seule et même société agissant successivement sous différentes dénominations sociales, une éventuelle erreur sur la dénomination contenue dans l'exploit introductif d'instance n'a pas pu générer de problème d'identification de la partie défenderesse, de sorte que la partie défenderesse ne justifie d'aucun grief.

L'erreur en cause n'est donc pas de nature à porter préjudice à la partie défenderesse et ne saurait entraîner la nullité de l'assignation pour vice de forme.

Le moyen de nullité doit être rejeté.

La partie défenderesse visée par la demande en justice étant la SOCIETE2.) et non pas la SOCIETE3.), le tribunal reprend la dénomination correcte de l'assignée dans le cadre de la présente instance.

#### 2.1.2. Le moyen tiré de l'exception de libellé obscur

##### a) Les moyens et prétentions des parties

La société SOCIETE2.) soulève encore *in limine litis*, l'exception du libellé obscur, motif pris que l'assignation serait incompréhensible et les pièces versées non pertinentes, de sorte qu'elle ne serait pas en mesure de choisir les moyens de défense appropriés.

A ce titre, la société SOCIETE2.) fait tout d'abord état de son incompréhension de se voir attraire devant un tribunal siégeant en matière civile et non commerciale, alors que la partie demanderesse baserait son action sur la théorie de la facture acceptée, théorie qui trouverait application dans les relations entre commerçants. En tout état de cause, la facture litigieuse ferait défaut et les explications de l'application de la théorie de la facture acceptée à une mise en demeure seraient lacunaires. L'acte d'assignation ne préciserait d'ailleurs pas non plus en quelle qualité PERSONNE1.) entend agir dans le cadre de la présente procédure, ni les relations entre les parties en cause ou encore la faute reprochée à la partie défenderesse. Le lien de causalité entre le préjudice invoqué par SOCIETE1.) et une faute imputable à la partie défenderesse ferait également défaut.

Au vu de ces éléments, l'assignation serait à déclarer nulle, sinon irrecevable.

PERSONNE1.) réplique que l'ensemble des pièces pertinentes aurait été communiqué et l'objet des prétentions formulé avec une clarté suffisante, de sorte que la société SOCIETE2.) n'aurait aucunement pu se méprendre sur la portée de l'action dirigée à son encontre, lui permettant par conséquent d'organiser utilement sa défense.

Il fait encore valoir que son action, basée principalement sur l'article 109 du code de commerce, serait valable en vertu de l'article 20 du nouveau code de procédure civile. Il précise à cet effet faire état non d'une facture acceptée, mais d'une correspondance acceptée, suite à une mise en demeure envoyée à une société commerciale, la société SOCIETE2.), et restée incontestée. Ce ne serait qu'en ordre subsidiaire qu'il entendrait engager la responsabilité de la société SOCIETE2.) sur le fondement de la responsabilité délictuelle. L'acte introductif d'instance précisait d'ailleurs clairement en quelle qualité il agirait, à savoir en sa qualité d'administrateur-délégué et actionnaire unique de SOCIETE1.), en état de faillite. L'objet de la demande de PERSONNE1.) serait ainsi suffisamment clair et précis, partant le moyen tiré du libellé obscur serait à déclarer non fondé, d'autant plus que la partie assignée ne ferait état d'aucun préjudice au sens de l'article 264 du nouveau code de procédure civile.

#### b) L'appréciation du Tribunal

Aux termes de l'article 154, alinéa 1<sup>er</sup>, du nouveau code de procédure civile, l'exploit d'ajournement contiendra, « (...) *l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens (...)* », le tout à peine de nullité.

La partie assignée doit, en effet, pour préparer sa réponse, savoir de façon précise ce qu'on lui demande et sur quelle qualité, quel titre, quels motifs le demandeur se fonde. L'objet de la demande doit toujours être énoncé de façon claire et complète, à la différence de l'exposé des moyens, qui peut être sommaire.

Cette prescription du nouveau code de procédure civile doit être interprétée en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

Le défendeur est forclo à invoquer l'exception s'il ne l'a pas fait avant toute défense au fond.

En l'espèce, la partie défenderesse a invoqué le moyen de nullité avant toute défense au fond dans le cadre de ses premières conclusions notifiées le DATE13.), de sorte qu'elle est recevable.

L'inobservation des dispositions de l'article 154 précité est sanctionnée par la nullité de l'acte introductif d'instance. La nullité pour libellé obscur est une nullité de forme dont la mise en œuvre est soumise aux conditions de l'article 264 du nouveau code de procédure civile. La nullité pour vice de forme ne peut être prononcée que si l'inobservation de la formalité, même substantielle, a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

Il appartient à celui qui invoque une nullité pour vice de forme d'alléguer et d'établir le grief que lui cause l'irrégularité. Le grief dont le défendeur doit rapporter concrètement la preuve, sans qu'il ne puisse se borner à en invoquer l'existence dans l'abstrait, peut être de nature diverse. Il réside généralement dans l'entrave ou la gêne portée à l'organisation de la défense en mettant le défendeur dans l'impossibilité d'organiser sa défense ou de choisir les moyens de défense appropriés (Tribunal d'arrondissement Luxembourg, 9 mai 2018, rôles 171820, 171961, 171962, 175433, 176025 et 176026).

La nullité de l'exploit introductif d'instance résultant du libellé obscur de cet exploit ne peut être couverte par des conclusions ultérieures (Cour d'appel, 27 novembre 2003, n° 27075 du rôle). Si le sens et la portée de l'acte introductif peuvent être éclaircis par les actes ou documents antérieurs auxquels l'acte introductif renvoie expressément, le demandeur ne peut toutefois à cet effet invoquer des actes ou documents antérieurs auxquels il n'a pas expressément renvoyé dans son exploit introductif. Seuls les développements, intrinsèques ou par renvoi exprès, peuvent être pris en compte pour toiser la question de la clarté de l'acte.

En l'espèce, il résulte de l'exploit introductif d'instance, que SOCIETE1.) aurait chargé la société SOCIETE2.) de la tenue de sa comptabilité. Faute de remise des documents comptables à l'ETABLISSEMENT1.), cette dernière aurait procédé à une taxation d'office de la société SOCIETE1.). Dans la suite, l'ETABLISSEMENT1.) aurait fait valoir des appels en garantie auprès de PERSONNE1.), représentant de la société SOCIETE1.). Estimant que la taxation d'office serait le résultat de l'inertie de la société SOCIETE2.), PERSONNE1.) se

retourne contre cette dernière afin de recouvrer les montants déboursés dans le cadre de l'appel en garantie de l'ETABLISSEMENT1.).

Il est ainsi établi que la demande tend à l'indemnisation du préjudice subi par PERSONNE1.) du fait des agissements fautifs de la société SOCIETE2.) dans le cadre des obligations contractées envers SOCIETE1.).

PERSONNE1.) a ainsi clairement et suffisamment exposé les faits à la base de sa demande ainsi que l'objet de celle-ci, de sorte que la société SOCIETE2.) a été en mesure de cerner la portée de l'action dirigée à son encontre, partant de préparer utilement sa défense.

Il s'ensuit que le moyen tiré du libellé obscur de l'assignation n'est pas fondé.

### 2.1.3. Le moyen tiré du défaut de pouvoir d'agir

#### a) Moyens et prétentions des parties

La société SOCIETE2.) soulève encore l'irrecevabilité de la demande pour défaut de pouvoir d'agir dans le chef de PERSONNE1.). A cet effet, elle fait valoir que la société SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite de sorte que seul le curateur nommé serait habilité à agir en justice pour le compte du failli.

En réponse au moyen relatif à l'absence de pouvoir d'agir, PERSONNE1.) indique agir en sa qualité d'administrateur-délégué et actionnaire unique de la société SOCIETE1.). Dans la mesure où l'ETABLISSEMENT1.) aurait déjà fait valoir à son égard des appels en garantie à hauteur du montant de 246.725,01 euros en raison de son mandat social, PERSONNE1.) serait à qualifier de partie intéressée, directement concernée par les agissements de la société SOCIETE2.) de sorte qu'il aurait qualité pour agir à l'encontre de la société SOCIETE2.).

#### b) Appréciation du Tribunal

S'il est vrai qu'à partir du jugement déclaratif de faillite, le curateur agit seul comme demandeur et défendeur au nom et pour le compte de la société faillie, encore est-il que dans le cas d'espèce l'assignation n'a pas été faite au nom et pour compte de la société SOCIETE1.).

En effet, il ressort des éléments du dossier et des pièces versées en cause, que PERSONNE1.), bien qu'indiquant agir en sa qualité d'administrateur et actionnaire unique de la société SOCIETE1.), fait valoir dans le cadre de la présente instance ses intérêts personnels et non ceux de la société SOCIETE1.). Plus précisément, il évoque un intérêt personnel dans le cadre du litige opposant la société SOCIETE1.) à l'ETABLISSEMENT1.), dans la mesure où cette dernière a actionné des appels en garantie à son encontre eu égard à sa qualité de représentant légal de la société SOCIETE1.). A cet effet un montant total de 246.725 euros a déjà été payé par PERSONNE1.), 12.180,20 euros restant dus. PERSONNE1.) souhaite dès lors recouvrer les sommes qu'il a personnellement déboursées, du chef des fautes commises par la société SOCIETE2.).

Dans la mesure où PERSONNE1.) agit pour faire valoir ses propres intérêts et non ceux de la société SOCIETE1.), il a qualité et intérêt à agir en justice.

Il s'ensuit que le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de pouvoir à agir n'est pas fondé.

#### 2.1.4 Le moyen tiré du non cumul de la responsabilité délictuelle et contractuelle

##### a) Moyens et prétentions des parties

La société SOCIETE2.) soulève finalement l'irrecevabilité de l'action en responsabilité introduite à son encontre en faisant valoir que la demande violerait le principe du non-cumul des responsabilités délictuelles et contractuelles.

PERSONNE1.) conteste qu'il y ait en l'espèce cumul entre une responsabilité délictuelle et contractuelle. Il fait valoir qu'il aurait clairement précisé que son action serait principalement basée sur l'article 109 du code de commerce et seulement à titre subsidiaire sur les articles 1382 et 1383 du code civil. Les bases juridiques seraient par conséquent invoquées de manière alternative et non cumulative.

##### b) Appréciation du Tribunal

Le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, encore appelé principe de non-option, interdit l'utilisation des règles délictuelles dans le domaine réservé à la responsabilité contractuelle, de sorte que lorsque les griefs

invoqués en vue d'engager la responsabilité civile sont de nature contractuelle, la victime ne peut agir en réparation contre le débiteur défaillant que sur le fondement contractuel. Ce principe qui interdit seulement au créancier d'une obligation contractuelle de se prévaloir, contre le débiteur de cette obligation, des règles de la responsabilité délictuelle n'exclut, en revanche, pas les demandes fondées sur un autre ordre de responsabilité que celui invoqué au soutien de la demande principale, donc ne prohibe pas, en cas d'hésitation sur l'étendue de l'obligation contractuelle, d'invoquer les deux régimes de responsabilité civile, l'un à titre principal, l'autre à titre subsidiaire (Cour de cassation, 10 juillet 2018, arrêt n°81/2018).

Il ressort de l'assignation du DATE2.) que la demande est basée à titre principal sur l'article 109 du code de commerce, et donc sur la théorie de la facture acceptée. Pour pouvoir faire application de la théorie de la facture acceptée il faudra nécessairement prétendre à l'existence d'une relation contractuelle entre parties. L'action est donc basée à titre principal sur le fondement de la responsabilité contractuelle. L'assignation précise encore que l'action est basée à titre subsidiaire sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, donc sur le fondement de la responsabilité délictuelle.

Au vu de ce qui précède, la partie demanderesse a bien invoqué les deux régimes de responsabilité civile en ordre de subsidiarité, de sorte que le moyen d'irrecevabilité est également à rejeter.

## 2.2. Le bien-fondé de la demande

### 2.2.1. Moyens et prétentions des parties

PERSONNE1.) entend engager à titre principal la responsabilité de la société SOCIETE2.) sur le fondement de l'article 109 du code de commerce en se prévalant d'une mise en demeure adressée en date du DATE9.) à la société SOCIETE2.), restée sans suite.

Plus précisément, il indique que la société SOCIETE1.) aurait mandaté, dès sa constitution en DATE14.), la fiduciaire SOCIETE2.) (en la personne de l'expert-comptable PERSONNE2.)) pour la tenue de sa comptabilité ainsi que de l'établissement et du dépôt des déclarations de T.V.A. A cet effet, l'ensemble de la documentation comptable de la société SOCIETE1.) aurait été remis à la société SOCIETE2.), de sorte que PERSONNE1.) aurait légitimement pu se fier à ce que

cette dernière s'exécute conformément à son mandat. PERSONNE1.) fait encore état d'un contrat de bail qui aurait été signé entre les deux sociétés et suite auquel le siège social de la société SOCIETE1.) se trouvait dans les locaux de la société SOCIETE2.). Malgré les relations existantes entre parties, la société SOCIETE2.) aurait refusé de recevoir les actes et de donner des suites aux rappels de l'ETABLISSEMENT1.) pour le compte de son client, la société SOCIETE1.). Ce refus s'expliquerait, selon les déclarations faites par Monsieur PERSONNE2.), par l'absence de paiement des factures adressées par la société SOCIETE2.) à la société SOCIETE1.), ce que PERSONNE1.) conteste. En tout état de cause, la taxation d'office et les appels en garantie qui s'en suivaient seraient le résultat de l'inexécution contractuelle de SOCIETE2.).

Dans l'optique de recouvrer auprès de la société SOCIETE2.) les sommes déboursées dans le cadre de l'appel en garantie, cette dernière aurait été, par courrier du DATE9.), mise en demeure de régler le montant de 258.905,20 TTC. La mise en demeure n'ayant connu aucune suite, PERSONNE1.) en déduit l'application de la théorie de la facture acceptée à ladite correspondance adressée à la société SOCIETE2.).

A titre subsidiaire, il entend engager la responsabilité délictuelle de la société SOCIETE2.) sur base des articles 1382 et suivants du code civil.

La société SOCIETE2.) de son côté conteste l'existence d'une créance à son égard tant dans le principe que dans le quantum. Elle indique à cet effet ne s'être occupée que de la « gestion des salaires », de la « comptabilité » et de la fourniture des renseignements à la PSEUDONYME1.). Les déclarations d'impôts et de T.V.A. n'auraient pas fait partie de ses missions, de sorte qu'elle ne saurait être tenue responsable pour les appels en garantie auxquels PERSONNE1.) a dû faire face de la part de l'ETABLISSEMENT1.). Elle fait encore état de l'absence d'un contrat de domiciliation en ce que le contrat conclu serait un simple contrat de location. Dans la mesure où sa responsabilité se limitait ainsi à la réception des courriers, il appartenait à la partie demanderesse de se charger du contenu des courriers et d'y donner les suites nécessaires. La société SOCIETE2.) allègue encore à cet effet les recours tardifs de la part de PERSONNE1.) contre les décisions de taxation d'office, qui auraient eu comme conséquence de mettre définitivement en échec une régularisation de la situation.

Enfin, la société SOCIETE2.) invoque encore l'absence de dommage dans le chef de PERSONNE1.) pour être ni réel ni fondé, ainsi que l'absence de lien de causalité entre les préjudices réclamés et les reproches formulés à son égard.

Elle demande par conséquent de débouter la partie demanderesse de l'ensemble de ses prétentions.

### 2.2.2. Appréciation du Tribunal

#### a) Quant à la demande principale

PERSONNE1.) agit principalement sur le fondement de la responsabilité contractuelle, motif pris que la société SOCIETE2.) n'aurait pas contesté la demande en paiement lui adressée suivant courrier du DATE9.), valant mise en demeure.

Aux termes de l'article 1315 du code civil, « 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 ».

Suivant l'article 58 du nouveau code de procédure civile, « il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ».

En vertu des principes directeurs qui régissent la charge des preuves, il incombe à PERSONNE1.) de prouver les fautes de la société SOCIETE2.).

PERSONNE1.) base sa demande à cet effet sur l'article 109 du code de commerce selon lequel les achats et ventes se constatent, « par une facture acceptée ».

La théorie de la facture acceptée ne constitue pas une base juridique, mais un mode de preuve spécifique au droit commercial.

Selon la théorie de la facture acceptée, un commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture de son cocontractant, doit prendre l'initiative d'émettre des protestations précises valant négation de la dette affirmée dans un bref délai à partir de la réception de la facture. Un silence prolongé bien au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance de la facture, pour contrôler ses mentions et les fournitures ou services auxquelles elle se rapporte, constitue une acceptation tacite de cette facture (Cour d'appel 29 mai 2013, Pas. 36, p. 353).

Cette obligation de protester vaut non seulement pour la facture, mais encore pour la correspondance commerciale, dans la mesure où « entre commerçants, et pour affaires de commerce, le destinataire d'une lettre accepte le contenu de celle-ci, s'il ne conteste pas à bref délai ». (Cour d'appel 20 avril 1994, numéro 15509 du rôle).

Dans le cas d'espèce, la partie demanderesse fait état d'une mise en demeure envoyée en date du DATE9.) par son conseil à la société SOCIETE2.). Cette dernière serait restée sans réponse, de sorte que le silence gardé par la société SOCIETE2.) s'interprétait en une acceptation de la correspondance en vertu de la théorie de la facture acceptée transposable aux correspondances commerciales.

Il résulte des éléments du dossier que la mise en demeure se rapporte à une demande de se voir rembourser le montant de 258.905,20 euros TTC que PERSONNE1.) a déjà déboursé en partie dans le cadre des différents appels en garantie de l'ETABLISSEMENT1.). La mise en demeure tend donc à dédommager la partie demanderesse pour des sommes que cette dernière a dû/devra rembourser et dont elle rend la partie défenderesse responsable.

Or, il est admis tant en jurisprudence qu'en doctrine, que les dommages et intérêts échappent au domaine de la facture. En effet, la facture est destinée à prouver l'existence d'un engagement et non pas son inexécution (A. Cloquet, La facture, n°40). Ce dont une facture fait état, c'est d'une créance qui se rapporte à l'exécution d'un contrat. Elle fait état du prix d'une prestation. Les dommages et intérêts se rapportent, au contraire, à l'inexécution du contrat. La créance de dommages et intérêts ne suppose, en tant que telle, aucune prestation de la part du créancier. La facture est destinée à prouver l'existence d'un engagement et non pas son inexécution. C'est cependant ce dernier rôle qu'elle jouerait s'il était permis de facturer des dommages et intérêts (Cour d'appel 28 janvier 2016, n°41241 du rôle).

Dans la mesure où les dommages et intérêts échappent au domaine de la facture acceptée, la théorie de la facture acceptée ne saurait trouver application pour la mise en demeure du DATE9.), et valoir preuve de la créance indemnitaire invoquée par PERSONNE1.).

Si PERSONNE1.) invoque à l'appui de sa demande des inexécutions contractuelles dans le chef de la société SOCIETE2.), il y a lieu de relever que ces inexécutions se situent dans le rapport contractuel entre la société SOCIETE2.) et la société

SOCIETE1.) et non pas dans les rapports entre la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.), ces derniers n'étaient pas liés contractuellement. Ainsi la demande est à déclarer non fondée sur le fondement de la responsabilité contractuelle, à défaut de relations contractuelles entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.).

b) Quant à la demande subsidiaire

PERSONNE1.) agit subsidiairement sur la base délictuelle des articles 1382 et 1383 du code civil.

A titre de faute, PERSONNE1.) invoque des inexécutions contractuelles dans le chef de la société SOCIETE2.) dans le cadre des relations contractuelles entre la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE1.).

Etant donné que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel, dès lors que ce manquement lui a causé un préjudice, il convient d'analyser les manquements reprochés à la société SOCIETE2.).

Il résulte du procès-verbal de l'ETABLISSEMENT1.) du DATE15.) qu'en raison du « *défaut de coopération de la part de l'assujetti et de l'expert-comptable, ainsi qu'en l'absence d'avoir remis les documents comptables* », les vérificateurs ont procédé à l'établissement de taxations d'office pour les années DATE5.) tel que prévu par l'article 74 de la loi TVA.

PERSONNE1.) reproche à la société SOCIETE2.) ne pas avoir réceptionné des courriers adressés à la société ORGANISATION1.). Il invoque à cet effet le procès-verbal de recherche du DATE16.) de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE2.) où il y est indiqué que « *Madame PERSONNE3.), employée ainsi déclarée, a renseigné que la société recherchée y était bien domiciliée mais refusait de recevoir copie de l'acte.* »

Il ressort des pièces versées qu'un « contrat de bail » a été conclu le DATE3.) entre la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE1.) qui dispose en son article 2 être « *sans rapport avec l'activité de domiciliation telle qu'elle est prévue au Luxembourg par la loi du 31 mai 1999* ». Il s'agirait par conséquent « *uniquement d'une location d'un bureau propre et indépendant* ».

Le point 3 de l'article 4 du contrat de bail dispose encore : « SOCIETE2.) *décline toute responsabilité quant au contenu du courrier qui lui sera remis à l'attention du souscripteur. Il ne prend nullement connaissance du contenu. Sa seule obligation est limitée à la remise de ce courrier, dans l'état de sa réception, à la personne habilitée à cet effet par le souscripteur et déclarée comme telle à SOCIETE2.)* ».

Il résulte de ces dispositions contractuelles que la société SOCIETE2.) aurait dû réceptionner des courriers pour le compte de la société SOCIETE1.) et les lui continuer.

S'il résulte de l'assignation que Madame PERSONNE4.), salariée de la société SOCIETE2.) et épouse de l'administrateur unique de la société SOCIETE2.), a refusé de recevoir copie de l'acte d'assignation, ce fait isolé ne saurait valoir preuve que la société SOCIETE2.) a refusé la réception des courriers adressés à la société SOCIETE1.), respectivement refusé de les continuer à la société SOCIETE1.), dont ceux émanant de l'ETABLISSEMENT1.), d'autant qu'il résulte des pièces du dossier que la société SOCIETE1.) a pris position par courrier du DATE17.) à la taxation d'office émise par l'ETABLISSEMENT1.), ce qui prouve que la société SOCIETE1.) a été au courant du litige l'opposant à l'ETABLISSEMENT1.), de sorte que les courriers lui adressés, réceptionnés par la société SOCIETE2.), ont dû lui avoir été continués.

PERSONNE1.) reproche encore à la société SOCIETE2.) de ne pas avoir continué à l'ETABLISSEMENT1.) les déclarations nécessaires afin d'éviter une taxation d'office.

Les parties sont en désaccord quant à l'étendue des missions confiées à la société SOCIETE2.) et en rapport avec la comptabilité de la société SOCIETE1.). Aucun contrat écrit n'a été versé à cet effet au tribunal.

Le tribunal constate, sur base des pièces versées, que la société SOCIETE2.) a émis pendant la période de DATE18.) à DATE19.) des factures à l'attention de la société SOCIETE1.), comportent notamment les mentions suivantes : « honoraires comptables », « gestion des salaires », « déclarations Intrastat » et « loyers ». A l'exception d'une seule facture, émise le DATE20.) avec la mention « déclarations fiscales ORGANISATION2.) », aucune autre pièce ne fait référence à des prestations en rapport avec l'établissement des déclarations fiscales. La référence « ORGANISATION2.) » dans la facture susmentionnée amène d'ailleurs le tribunal

à conclure qu'il s'agit d'une déclaration faite pour le compte d'une société étrangère au présent litige.

Même s'il résulte desdites factures que la société SOCIETE2.) s'occupait de la gestion des salaires, et des travaux de comptabilité (« honoraires comptables »), PERSONNE1.) n'apporte aucune précision quant à l'étendue de ses missions et les éventuelles négligences de SOCIETE2.) à cet égard, notamment en termes de retenue et de versement de l'impôt sur le salaire à l'ETABLISSEMENT1.).

Le tribunal constate encore que les factures ne contiennent pas de descriptif détaillé des prestations faites par la société SOCIETE2.) au profit de la société SOCIETE1.), de sorte qu'on ne saurait déduire desdites factures que la société SOCIETE2.) était également en charge de l'établissement des déclarations d'impôts et de T.V.A. de la société SOCIETE1.).

S'il résulte du procès-verbal dressé le DATE15.) par les vérificateurs dans le cadre du contrôle effectué par l'ETABLISSEMENT1.) dans les locaux de la société SOCIETE1.) qu'aussi bien la société SOCIETE2.) que la société SOCIETE1.) ont omis de remettre les documents requis à l'ETABLISSEMENT1.), ce constat, pour émaner d'un tiers aux relations contractuelles entre les sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE1.), ne saurait valoir preuve d'une obligation afférente dans le chef de la société SOCIETE2.).

Le tribunal ignore encore si la société SOCIETE2.) était en possession des documents comptables et si oui, dans quelle mesure le dépôt des documents aurait fait échec à une taxation d'office.

S'il résulte encore des pièces que la société SOCIETE2.) a adressé le DATE21.) une lettre de réclamation à l'ETABLISSEMENT1.) à la demande de son client SOCIETE1.), cette pièce à elle seule ne suffit pas à établir que la société SOCIETE2.) avait une obligation contractuelle d'assister la société SOCIETE1.) dans ses démarches envers l'ETABLISSEMENT1.).

En effet, les pièces versées dans le cadre de la présente affaire ne permettent pas au tribunal de conclure que l'établissement des déclarations d'impôts et de T.V.A., et par voie de conséquence, la défense des droits et intérêts de la société SOCIETE1.) auprès des administrations fiscales, et notamment de l'ETABLISSEMENT1.), rentrait dans le champ des missions confiées à la société SOCIETE2.) et dans

l'affirmative, dans quelle mesure cette dernière a été mise en mesure d'exécuter ses missions.

Il n'est ainsi pas établi qu'il appartenait à la seule société SOCIETE2.), à l'exclusion de la société SOCIETE1.), de remettre dans les délais les documents comptables à l'ETABLISSEMENT1.).

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de retenir que PERSONNE1.) reste en défaut de rapporter la preuve d'éventuelles inexécutions des obligations de la société SOCIETE2.) à l'égard de la société SOCIETE1.), et de leur relation causale avec la taxation d'office dont a fait objet la société SOCIETE1.), et le préjudice afférent dans le chef de PERSONNE1.).

La demande est dès lors à déclarer également non fondée sur la base délictuelle.

### 3. Les demandes accessoires

Chacune des parties sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure à hauteur de 3.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Pour le surplus, l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation, 2 juillet 2015, n°60/15, JTL 2015, n°42, p.166).

Eu égard à l'issue du litige, la demande de PERSONNE1.) est à rejeter pour être non fondée.

La société SOCIETE2.) restant en défaut de prouver l'iniquité, il y a lieu de rejeter sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

PERSONNE1.) demande encore à voir condamner la société SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance.

Aux termes des articles 238 et 242 du nouveau code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens et les avocats à la Cour pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

Eu à l'égard de l'issue du litige, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit du mandataire de la société SOCIETE2.).

**Par ces motifs**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

rejette les moyens de nullité et d'irrecevabilité de la demande invoqués par SOCIETE2.),

déclare la demande recevable,

la déclare non fondée,

dit non fondées les demandes de PERSONNE1.) et de SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître AVOCAT2.) qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.