

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil 2023TALCH01/00101

Audience publique du mardi vingt-cinq avril deux mille vingt-trois.

Numéro TAL-2021-09224 du rôle

Composition :

Malou THEIS, premier vice-président,
Séverine LETTNER, premier juge,
Elodie DA COSTA, juge délégué,
Luc WEBER, greffier.

E n t r e

Maître Philippe SYLVESTRE, demeurant professionnellement à L-2535 Luxembourg, 16-18, Boulevard Emmanuel Servais, pris en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (en faillite), ayant eu son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite par jugement du 1^{er} mars 2021,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES de Luxembourg du 13 octobre 2021 et d'un exploit de réassignation de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER de Luxembourg du 21 décembre 2021,

comparaissant par Maître Philippe SYLVESTRE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. Maître Evelyne KORN, demeurant à L-2240 Luxembourg, 8, rue Notre-Dame, prise en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE2.) SA (en faillite),

ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en état de faillite par jugement du 1^{er} mars 2021,

partie défenderesse aux fins des crédits exploits d'assignation et de réassignation, partie défaillante,

2. la société anonyme SOCIETE3.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son administrateur unique actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

3. PERSONNE1.), pris en sa qualité d'administrateur unique actuellement en fonction de la société anonyme SOCIETE3.) SA, demeurant à L-ADRESSE4.),

parties défenderesses aux fins du crédit exploit,

comparaissant par Maître Olivier UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

1. Indications de procédure

Par exploit d'huissier du 13 octobre 2021, Maître Philippe SYLVESTRE, pris en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Sàrl, en faillite (ci-après le curateur), a fait donner assignation à Maître Evelyne KORN, prise en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE2.) SA, en faillite, à la société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après la société SOCIETE3.)) et à PERSONNE1.), à comparaître devant le tribunal de ce siège, aux fins de

- voir constater que la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Sàrl dispose à l'égard des parties assignées d'une créance de 31.521,12 euros,
- voir dire que les parties assignées ont failli à leurs obligations,
- voir constater que la société anonyme SOCIETE2.) SA est déclarée en état de faillite par jugement du 1^{er} mars 2021 et que par conséquent elle est défaillante,

partant,

- condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout, la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) à lui payer la somme de 31.521,12 euros, avec les intérêts de retard aux taux conventionnel de 10%, sinon

avec les intérêts légaux, à partir du 31 décembre 2020, sinon à partir du 28 avril 2021 et du 18 juin 2021, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Le curateur sollicite, en tout état de cause, l'allocation d'une indemnité de 2.500 euros en application de l'article 5(3) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, sinon en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et la condamnation des parties assignées au paiement des frais et dépens de l'instance avec distraction.

A l'audience publique du 21 février 2023, l'instruction a été clôturée et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral.

Maître Elise ORBAN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Philippe SYLVESTRE, avocat constitué, a conclu pour le curateur.

Maître Marianna PALMINI, avocat, en remplacement de Maître Olivier UNSEN, avocat constitué, a conclu pour la société SOCIETE3.) SA et PERSONNE1.).

Maître Evelyne KORN, prise en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE2.) SA, en faillite, n'ayant pas constitué avocat et étant initialement assignée à domicile, a régulièrement été réassignée en application de l'article 84 du nouveau code de procédure civile par exploit d'huissier du 21 décembre 2021, de sorte qu'il y a lieu de statuer par jugement contradictoire à l'égard de toutes les parties.

2. Faits constants

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Sarl (ci-après la société SOCIETE1.)) a donné en location du matériel de construction à la société anonyme SOCIETE2.) SA. Entre le 14 octobre 2020 et le 14 décembre 2020, les factures suivantes ont été émises pour un montant total de 31.521,12 euros se composant des factures suivantes :

- n°F-20200106 du 14 octobre 2020 pour un montant de 9.559,37 euros,
- n°F-2020/0116 du 5 novembre 2020 pour un montant de 13.010,24 euros,
- n°F-2020/0123 du 16 novembre 2020 pour un montant de 6.982,77 euros,
- n°F-2020/0127 du 26 novembre 2020 pour un montant de 451,27 euros,
- n°F-2020/0137 du 14 décembre 2020 pour un montant de 1.517,47 euros.

En date du 23 novembre 2020 un accord a été conclu entre la société SOCIETE3.) et PERSONNE2.), gérant de la société SOCIETE1.), aux termes duquel la société SOCIETE3.) s'est portée fort que la société SOCIETE2.) s'engage à payer à la

société SOCIETE1.) un montant total de 36.299,37 euros se ventilant comme suit :

- un montant de 9.559,37 euros au titre de la facture n°F-20200106 du 14 octobre 2020,
- un montant de 13.010,24 euros au titre de la facture n°F-2020/0116 du 5 novembre 2020,
- un montant de 6.982,77 euros au titre de la facture n°F-2020/0123 du 16 novembre 2020,
- un montant de 500 euros pour la location d'une mini pelle, son transport et l'essence,
- un montant de 5.217,79 euros pour la commande d'une cuisine et de l'électroménager,
- un montant de 1.029,20 euros pour la location de poutres en bois et en métal.

Aux termes de l'accord du 23 novembre 2020, PERSONNE1.), qui était administrateur de la société SOCIETE3.), s'est porté caution solidaire et indivisible de toutes les dettes de la société SOCIETE2.) pour un montant en principal et intérêts de 36.299,37 euros.

3. Appréciation

3.1. La demande dirigée contre la société SOCIETE3.)

a) Les moyens et prétentions des parties

Le curateur fait valoir qu'aux termes de l'accord du 23 novembre 2020, la société SOCIETE3.) se serait engagée comme porte-fort à ce que la société SOCIETE2.) honore ses dettes à l'égard de la société SOCIETE1.).

Il fait valoir qu'il serait établi en l'espèce que la dette de la société SOCIETE2.) n'aurait pas été apurée, de sorte que la société SOCIETE3.) aurait failli à ses obligations contractuelles en sa qualité de porte-fort. Il base sa demande sur l'article 1120 du code civil.

La société SOCIETE3.) fait plaider que la promesse de porte-fort serait une opération juridique à trois personnes, le promettant, le bénéficiaire et le tiers. Le porte-fort souscrirait une obligation de faire qui serait celle de convaincre le tiers de réaliser ou d'exécuter son engagement. En cas de défaut d'exécution, le porte-fort ne serait pas lié par l'engagement principal. Il aurait uniquement l'obligation d'indemniser le cocontractant. En effet, le refus par le tiers de s'exécuter entraînerait l'obligation pour le porte-fort de réparer le préjudice subi par le

cocontractant en application des règles du droit commun de la responsabilité contractuelle.

En l'espèce, la société SOCIETE3.) fait valoir qu'elle se serait uniquement engagée à convaincre la société SOCIETE2.) de payer ses dettes à l'égard de la société SOCIETE1.). Il ne ressortirait pas de l'accord versé en cause qu'elle se serait engagée à payer le montant litigieux en cas de défaut de la société SOCIETE2.). Par conséquent, le curateur ne saurait prétendre au paiement de la somme de 31.521,12 euros au titre des factures impayées par la société SOCIETE2.). De plus, le curateur resterait en défaut de démontrer en quoi la société SOCIETE3.) aurait failli à ses obligations. Elle aurait rempli ses obligations contractuelles envers la société SOCIETE1.).

Le curateur fait valoir que ce serait à tort que la société SOCIETE3.) estimerait avoir uniquement été tenue de convaincre la société SOCIETE2.) de payer sa dette envers la société SOCIETE1.).

Il explique que la société SOCIETE3.) aurait souscrit une promesse de porte-fort et que dans ce cadre, le promettant souscrivait une obligation de faire qui présenterait le caractère d'une obligation de résultat. Il serait incontestable que la société SOCIETE3.) se serait portée fort de ce que la société SOCIETE2.) procéderait au paiement des factures litigieuses telle que cela résulterait de la formulation de l'accord.

Le curateur soutient qu'en sa qualité de porte-fort, la société SOCIETE3.) aurait été tenue d'obtenir le paiement par la société SOCIETE2.). Il s'agirait d'une obligation de résultat. Compte tenu du fait qu'il y a eu inexécution de l'obligation de paiement incombant à la société SOCIETE2.), il existerait une faute d'exécution dans le chef de la société SOCIETE3.). En effet, le fait que les factures resteraient toujours en souffrance et que la société SOCIETE2.) ait été déclarée en faillite suffiraient à établir que le résultat n'aurait pas été atteint. L'indemnisation serait due en application de l'article 1134 du code civil.

La société SOCIETE3.) fait répliquer qu'aucune obligation ne pèserait sur elle alors qu'elle se serait uniquement engagée à convaincre la société SOCIETE2.) de payer et non pas de se substituer à la société SOCIETE2.).

Le porte fort ne promettrait pas une action spécifique, mais il s'engagerait simplement à indemniser le créancier en cas d'inexécution de la part du débiteur. En cas de défaillance du débiteur le promettant devrait réparer le préjudice subi par application des règles de droit commun de la responsabilité contractuelle. Ce serait dès lors à tort que le curateur soutiendrait que le porte fort aurait souscrit une obligation de résultat.

Elle fait encore valoir que le curateur resterait en défaut de démontrer en quoi la société SOCIETE3.) aurait failli à ses obligations contractuelles.

Elle expose enfin que société SOCIETE2.) n'aurait pas honoré ses engagements en raison de sa mise en faillite, qui ne saurait être imputée à la société SOCIETE3.).

Le curateur fait valoir que les déclarations adverses constitueraient un aveu judiciaire en ce que la société affirmerait que le porte fort s'engagerait à indemniser le créancier en cas d'inexécution.

b) Appréciation

L'article 1119 du code civil pose le principe de la prohibition des promesses pour autrui : on ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même; pour pouvoir engager un tiers, il faut y être habilité.

L'article 1120 du même code paraît déroger à cette prohibition en ce qu'il dispose que « *Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement* ».

Mais il s'agit là d'une exception apparente : la promesse de porte-fort n'est pas une promesse pour autrui; elle est un engagement personnel du porte-fort, qui peut revêtir deux formes. Ou bien le porte-fort promet que le tiers exécutera un engagement déterminé, ou bien le porte-fort conclut lui-même un acte juridique pour le compte de ce tiers avec promesse que celui-ci le ratifiera. En toute hypothèse, le porte-fort souscrit ainsi une obligation de faire, qui est de convaincre le tiers de tenir l'engagement. Le porte-fort n'est pas personnellement tenu de l'obligation qu'il s'est engagé à faire exécuter par le tiers : seule sa responsabilité pour inexécution de son obligation de faire est encourue (JurisClasseur Civil Code, Article 1120, Fasc. unique: CONTRATS ET OBLIGATIONS. – Promesse de porte-fort, n° 1 et suivants).

Le porte-fort d'exécution est une sûreté personnelle qui n'est ni accessoire, ni autonome. Cette sûreté est dans la dépendance de l'obligation garantie : par le jeu de l'obligation de résultat incombant au porte-fort, l'inexécution de l'obligation garantie établit l'inexécution par le porte-fort de l'obligation de faire lui incombant.

Le porte-fort d'exécution souscrit une obligation de faire, qui est de convaincre le tiers de tenir l'engagement. Si le tiers réalise le fait promis, le promettant est libéré, mais s'il ne le réalise pas, le promettant engage sa responsabilité

contractuelle pour inexécution de son obligation. Ce qui caractérise la promesse de porte-fort, c'est la nature de l'engagement souscrit ; le porte-fort est tenu d'une obligation de résultat : obtenir du tiers qu'il accepte de tenir l'engagement considéré. Aucun formalisme particulier n'est imposé pour la promesse de porte-fort, qui peut être expresse ou tacite.

La promesse de porte-fort est expresse dès lors qu'elle est exprimée en termes non équivoques : « se porter fort », « se rendre fort », « promettre de faire ratifier ».

La promesse de porte-fort peut aussi être « tacite » et se dégager des circonstances. Le juge doit alors rechercher si le promettant avait l'intention certaine de s'engager. On ne peut soutenir que toute promesse pour autrui impersonnel de porte-fort de la part du promettant. Une intention certaine de s'engager pour un tiers doit être établie. La preuve de la volonté du porte-fort doit se dégager de faits non-équivoques (Cass. com., 17 juill. 2001, Société M. c/ L. : Juris-Data n° 2001-011060 ; TAL 8 juillet 2016, numéro 176.891 du rôle).

La promesse de porte-fort se juxtapose à l'acte principal : ces deux actes étant indépendants, la preuve de chacun d'eux est rapportée par le créancier qui en réclame l'exécution (Jurisclasseur Civil Code > Art. 1120 > Fasc. unique : CONTRATS ET OBLIGATIONS. – Promesse de porte-fort, n° 18 ss).

En l'espèce, l'accord du 23 novembre 2020 est rédigé comme suit :

*« 1. Les pourparlers de cession des parts de SOCIETE1.) sont rompus d'un commun accord.
2. SOCIETE3.) S.A. se porte fort que la société SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social é L-ADRESSE2.), s'engage à payer à SOCIETE1.) les factures suivantes : (...) ».*

Aux termes des prédites dispositions de l'accord, il convient de retenir que la société SOCIETE3.) s'est portée fort pour la société SOCIETE2.), en promettant que celle-ci payerait sa dette à l'égard de la société SOCIETE1.).

Il y a dès lors lieu de retenir que la promesse, telle que libellée dans l'accord du 23 novembre 2020, est à qualifier de promesse de porte-fort d'exécution.

S'agissant d'une promesse de porte-fort d'exécution, il appartenait à la société SOCIETE3.) de convaincre le tiers, en l'occurrence la société anonyme SOCIETE2.), de prendre l'engagement promis.

Le refus par le tiers d'exécuter l'engagement promis par le porte-fort entraîne l'obligation pour le porte-fort de réparer le préjudice subi par le cocontractant,

par application des règles du droit commun de la responsabilité contractuelle. Le créancier doit prouver uniquement la non-obtention du résultat promis. La faute du porte-fort ne doit pas être établie : celui-ci a promis un résultat et le seul fait de son inexistence suffit à engager sa responsabilité. Par application de l'article 1147 du code civil, le porte-fort ne sera libéré que s'il rapporte la preuve d'une cause d'exonération à son profit, à savoir la force majeure, le fait d'un tiers ou le fait du créancier de l'obligation (Jurisclasseur, Code Civil, art.1120, promesse de porte-fort, no 40, 64).

Autrement dit, le promettant est de plein droit responsable du préjudice causé par le fait que sa promesse ne se réalise pas, sauf à prouver l'existence d'un cas d'exonération.

En l'espèce, il est constant en cause que la dette de la société anonyme SOCIETE2.) à l'égard de la société SOCIETE1.) n'a pas été remboursée.

La société SOCIETE3.) soutient que le paiement ne serait pas intervenu du fait de la faillite de la société anonyme SOCIETE2.).

Si en principe, la faillite peut constituer une cause de force majeure, le tribunal relève que dans le cas d'espèce, la promesse de porte fort a été conclue en date du 23 novembre 2020 et la faillite de la société anonyme SOCIETE2.) a été prononcé le 1^{er} mars 2021, soit 3 mois après.

Au vu du laps de temps réduit entre la conclusion de la promesse de porte fort et la faillite, il aurait appartenu à la société SOCIETE3.) de s'informer de la situation financière de la société anonyme SOCIETE2.) avant de s'engager en sa qualité de porte-fort. Par conséquent, la faillite de la société anonyme SOCIETE2.) ne saurait dès lors revêtir les caractéristiques de la force majeure et valoir exonération dans le chef de la société SOCIETE3.).

La société SOCIETE3.) ne rapportant pas la preuve d'une autre cause d'exonération dans son chef, il y a lieu de déclarer la demande fondée en son principe.

En ce qui concerne le montant de l'indemnisation, le curateur demande à se voir allouer un montant de 31.521,12 euros. Il explique que l'accord du 23 novembre 2020 portait sur un montant de 36.299,37 euros mais que le montant de 5.217,79 euros pour la commande d'une cuisine et de l'électroménager n'aurait pas été facturé à la société anonyme SOCIETE2.) et que le montant de 500 euros pour la location de la mini pelle, son transport et l'essence aurait en réalité été de 451,27 euros.

Le tribunal constate que le montant de 31.521,12 euros dont la société anonyme SOCIETE2.) aurait été redevable envers la société SOCIETE1.) est documenté par les éléments soumis à l'appréciation du tribunal et n'est pas contesté par les parties défenderesses.

Il convient de préciser que la société SOCIETE3.) n'a pas promis qu'elle s'engagerait à l'égard de la société SOCIETE1.), à se substituer à la société anonyme SOCIETE2.), en cas de défaillance de celle-ci. Elle s'est engagée à convaincre la société anonyme SOCIETE2.) d'apurer ses dettes.

Il est constant en cause que la dette de la société anonyme SOCIETE2.) n'a pas été apurée.

Le préjudice subi par la société SOCIETE1.) du fait de la défaillance de la société SOCIETE2.) correspond au montant des factures en souffrance, soit le montant de 31.521,12 euros réclamé par le curateur.

En conséquence, il y a lieu de déclarer la demande du curateur à l'égard de la société SOCIETE3.) fondée à concurrence d'un montant de 31.521,12 euros.

Le curateur demande encore à voir majorer ce montant des intérêts conventionnels de 10%, sinon des intérêts légaux, pour chaque mois de retard à partir du 31 décembre 2020, sinon à partir du 28 avril 2021, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde.

Le taux d'intérêts conventionnel est stipulé dans l'accord du 23 novembre 2020 et il y est indiqué que les factures sont payables au plus tard le 31 décembre 2020. Toutefois, au vu de la faillite de la société SOCIETE2.), il y a lieu d'arrêter le cours des intérêts au jour de la faillite, soit le 1^{er} mars 2020.

Il y a dès lors lieu de condamner la société SOCIETE3.) au paiement de la somme de 31.521,12 euros, avec les intérêts conventionnels au taux de 10% pour la période du 31 décembre 2020 au 1^{er} mars 2021.

3.2. La demande dirigée contre PERSONNE1.)

A l'appui de sa demande, le curateur expose que PERSONNE1.) se serait porté caution solidaire et indivisible des engagements de la société SOCIETE3.). Il base sa demande sur l'article 2021 du code civil.

PERSONNE1.) soulève plusieurs moyens pour mettre en échec la demande.

a) L'opposabilité de l'acte de cautionnement

PERSONNE1.) fait plaider que l'accord versé en cause ne saurait lui être opposé en application de l'article 2016, alinéa 3 du code civil, motif pris qu'il serait une personne physique et aurait agi en ce titre.

Il fait valoir que le montant contracté serait manifestement disproportionné par rapport à ses biens et revenus.

Le curateur conteste le moyen basé sur l'article 2016, alinéa 3 du code civil, motif pris que PERSONNE1.) serait gérant de société et que de ce fait il jouirait d'une rémunération relativement confortable qui lui permettrait de se porter caution à hauteur de sommes dont il savait qu'il avait la capacité financière.

Il fait encore valoir que PERSONNE1.) resterait en défaut de rapporter la preuve de ses allégations. Il demande dès lors à voir ordonner la production de la dernière déclaration fiscale de PERSONNE1.) en application de l'article 279 du nouveau code de procédure civile.

PERSONNE1.) déclare s'opposer à la demande en production de pièce.

Appréciation

L'article 2016, alinéa 3 du code civil dispose qu' « *un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation* ».

Par ailleurs, il est admis que les alinéas 2 et 3 de l'article 2016 du code civil sont applicables uniquement aux cautionnements indéfinis de l'obligation principale visés à l'alinéa 1^{er} (Cour d'appel, 17 juin 2020, numéro CAL-2018-00748 du rôle).

En application de l'article 1315 du code civil, il appartient à la caution qui oppose au créancier le caractère disproportionné de son engagement de le prouver.

En l'espèce, il résulte des termes de l'acte de cautionnement que l'engagement de PERSONNE1.) porte sur le montant « *en intérêts et principal pour un montant de 36.299,37 euros* ».

Il y a partant lieu de retenir que l'engagement contracté par PERSONNE1.) est expressément limité à un montant bien précis et défini.

Il n'y a, partant, pas lieu de s'attarder sur l'argumentation ayant trait à la disproportion de l'engagement par rapport aux biens et revenus de PERSONNE1.), ces dispositions prévues à l'alinéa 3 de l'article 2016 du code civil n'étant pas applicables aux cautionnements limités.

De plus, le tribunal relève que PERSONNE1.) reste en défaut de rapporter une preuve quelconque relative à la prétendue disproportion de son engagement de caution par rapport à ses biens et revenus.

Le moyen est dès lors à rejeter pour être non fondée.

b) La prématurité de la demande

PERSONNE1.) soutient que la demande serait irrecevable pour être prématurée en application de l'article 2021 du code civil.

Il explique que bien que la société anonyme SOCIETE2.) aurait été déclarée en faillite, il y aurait lieu d'attendre la liquidation de celle-ci afin de savoir si cette société pourra payer sa dette envers la société SOCIETE1.).

Il expose encore que la demande serait prématurée en raison de l'issue inconnue de la liquidation de la faillite de la société SOCIETE2.).

Le curateur fait valoir que la demande ne serait pas prématurée motif pris que suite à la mise en faillite de la société SOCIETE2.), il aurait déposé une déclaration de créance. Le curateur de la société SOCIETE2.) lui aurait indiqué que les actifs seraient insuffisants pour satisfaire les créances chirographaires dont la société SOCIETE1.) ferait partie.

Il aurait dès lors bien tenté d'obtenir le paiement de sa créance auprès de la société SOCIETE2.) et ce ne serait que face à l'échec de cette tentative qu'il aurait actionné la caution en la personne de PERSONNE1.).

Appréciation

En vertu de l'article 2011 du code civil, celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.

Selon l'article 2021 du code civil, la caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens,

à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle ne soit obligée solidairement avec le débiteur.

En l'espèce, il résulte des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que le curateur a déposé, au mois d'avril 2021, une déclaration de créances pour le compte de la société SOCIETE1.) dans le cadre de la faillite de la société SOCIETE2.) afin d'obtenir le paiement des factures litigieuses en souffrance.

Il est encore établi qu'en date du 25 mars 2021, le curateur a mis la société SOCIETE2.) en demeure d'honorer sa dette.

Il ressort d'un courriel du 17 novembre 2022, que Maître Evelyne KORN, curateur de la société SOCIETE2.), a indiqué que « *l'actif de la faillite de la SA SOCIETE2.) ne permet pas le versement de dividendes aux créanciers chirographaires dont fait partie la société en faillite SOCIETE1.) SARL* ».

Il est partant établi que le curateur a, dans un premier temps, tenté d'obtenir paiement de la créance auprès du débiteur principal, la société SOCIETE2.).

Le moyen est dès lors à rejeter pour être non fondé.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de retenir que le curateur peut partant valablement se prévaloir de l'acte de cautionnement du 23 novembre 2020 souscrit par PERSONNE1.).

Par conséquent, la demande contre PERSONNE1.) est à déclarer fondée en son principe.

c) Le montant redû et la solidarité

PERSONNE1.) fait valoir qu'il ne saurait être tenu au paiement de l'intérêt conventionnel motif pris qu'il s'agirait d'un accessoire de la créance. Or, il ne pourrait être tenu au paiement des accessoires de la créance en application de l'article 2016, alinéa 2 du code civil.

Il expose qu'il n'aurait jamais été tenu informé de l'évaluation de la créance garantie et de ses accessoires, dont l'intérêt conventionnel de 10%. Il ne saurait dès lors être tenu au paiement des accessoires de la créance.

PERSONNE1.) fait encore valoir qu'en tout état de cause il n'existerait aucune solidarité entre lui et la société SOCIETE3.). En application de l'article 1202 du code civil la solidarité ne se présumerait pas et faute pour l'accord du 23 novembre 2020 de stipuler une solidarité entre PERSONNE1.) et la société

SOCIETE3.), le curateur ne saurait prétendre à une condamnation solidaire dans le chef de PERSONNE1.).

Le curateur fait valoir que PERSONNE1.) se serait porté caution solidaire aux termes de l'acte de cautionnement du 23 novembre 2020. Cet acte présenterait toutes les garanties légales et notamment la mention manuscrite « bon pour accord » indiquant le montant de son engagement. De plus, PERSONNE1.) serait l'administrateur unique de la société SOCIETE3.) de sorte qu'il aurait un intérêt personnel et financier au sein de cette société. Ce serait pour cette raison que PERSONNE1.) aurait accepté de se porter fort pour la société SOCIETE3.).

Il expose que compte tenu du fait que la relation entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE3.) serait de nature commerciale, la présomption de solidarité propre à la matière commerciale serait applicable en l'espèce.

Appréciation

Il résulte des développements qui précèdent, que le montant de 31.521,12 euros réclamé par le curateur est fondé sur base des éléments de la cause.

Il résulte de l'acte de cautionnement que l'engagement de PERSONNE1.) est stipulé comme suit :

« Bon pour caution solidaire et indivisible pour toutes les dettes de SOCIETE2.) S.A envers SOCIETE1.) mentionnées au présent accord en intérêts et principal pour un montant total de 36.299,37 euros ».

L'engagement de PERSONNE1.) est dès lors limité au montant de 36.299,37 euros en principal et intérêts.

Il y a lieu de rappeler que l'article 2016, alinéa 2 du code civil invoqué par PERSONNE1.) est applicable uniquement aux cautionnements indéfinis de l'obligation principale visés à l'alinéa 1^{er} du même code.

L'engagement contracté par PERSONNE1.) étant expressément limité à un montant bien précis et défini, il n'y a, partant, pas lieu de s'attarder sur l'argumentation ayant trait à l'alinéa 2 de l'article 2016 du code civil, celui-ci n'étant pas applicable aux cautionnements limités.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il y a lieu de déclarer la demande du curateur à l'égard PERSONNE1.) fondée à concurrence d'un montant de 31.521,12 euros.

Le curateur demande encore à voir majorer ce montant des intérêts conventionnels de 10%, sinon des intérêts légaux, pour chaque mois de retard à partir du 31 décembre 2020, sinon à partir du 28 avril 2021, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde.

Le taux d'intérêts conventionnel est stipulé dans l'accord du 23 novembre 2020 et il y est indiqué que les factures sont payables au plus tard le 31 décembre 2020. Toutefois, au vu de la faillite de la société SOCIETE2.), il y a lieu d'arrêter le cours des intérêts au jour de la faillite, soit le 1^{er} mars 2020.

Il y a dès lors lieu de condamner PERSONNE1.) au paiement de la somme de 31.521,12 euros, avec les intérêts conventionnels aux taux de 10% pour la période du 31 décembre 2020 au 1^{er} mars 2021, sans pouvoir excéder la somme de 36.299,37 euros.

- *La solidarité*

Le cautionnement est un contrat par lequel une personne appelée caution s'engage à l'égard d'un créancier à exécuter l'obligation de son débiteur au cas où celui-ci ne l'exécuterait pas lui-même.

Le cautionnement, traditionnellement conçu comme un service d'amis ou de parents, gratuit et désintéressé, est considéré en principe comme un acte civil.

Le caractère commercial du cautionnement est néanmoins donné du moment qu'il apparaît que la caution, commerçant ou non commerçant, a trouvé un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'affaire ou les opérations commerciales qui motivent le cautionnement.

Lorsque la commercialité du cautionnement n'est pas objectivement déterminée, elle peut résulter de l'application d'un critère subjectif et faire admettre qu'un cautionnement donné par un non-commerçant puisse constituer un engagement commercial. Il peut en être ainsi des cautionnements souscrits pour les sociétés par leurs dirigeants ou associés, la commercialité du cautionnement souscrit par ces derniers étant justifiée par des circonstances accréditant l'idée que ces derniers tenaient un rôle important dans la société et révélatrices de leur intérêt patrimonial dans les opérations garanties (Cour d'appel, 20 juin 2002, n°25137 du rôle et les références y citées).

Est considéré comme commercial tout cautionnement souscrit par un dirigeant de droit de la société - gérant, président, administrateur, membre du directoire - investi individuellement ou collégalement du pouvoir vis-à-vis des tiers (Ph.

Simler, Cautionnement, Garanties autonomes et Garanties indemnitaires, LexisNexis Litec, 4ème édition, n° 99).

En l'espèce, l'acte de cautionnement est rédigé comme suit :

« Monsieur PERSONNE1.) intervient personnellement au présent accord pour se porter caution solidaire et indivisible des sommes dues par SOCIETE2.) S.A. au titre des factures mentionnées dans le présent accord pour un montant total de 36.299,37 euros ».

Le cautionnement comprend encore la mention manuscrite suivante : *« Bon pour caution solidaire et indivisible pour toutes les dettes de SOCIETE2.) S.A envers SOCIETE1.) mentionnées au présent accord en intérêts et principal pour un montant total de 36.299,37 euros ».*

Il résulte ainsi des termes mêmes du cautionnement que PERSONNE1.) s'est engagé comme caution à titre personnel et non en sa qualité de gérant de la société SOCIETE3.).

Il ne résulte d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal qu'il existerait un lien de nature commerciale entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.). Toutefois, aux termes du cautionnement, PERSONNE1.) s'est engagé en sa qualité de caution solidaire des engagements de la société SOCIETE2.).

Il y a partant lieu de retenir qu'il existe une solidarité entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) au regard de l'acte de cautionnement et de l'article 1134 du code civil.

Le tribunal retient également qu'il est établi pour ne pas être contesté que PERSONNE1.) est l'administrateur unique de la société SOCIETE3.). Dès lors, PERSONNE1.) avait un intérêt personnel à garantir les engagements pris par la société SOCIETE3.) aux termes de la promesse de porte-fort du 23 novembre 2020.

Or, ce simple fait ne suffit pas à faire présumer une solidarité entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE3.).

Le tribunal relève enfin que ni la promesse de porte-fort du 23 novembre 2020, ni l'acte de cautionnement du même jour, ne stipulent expressément une solidarité entre la caution, PERSONNE1.), et le porte-fort, la société SOCIETE3.).

Par conséquent, la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) ne sauraient être tenus solidairement au paiement de la dette de la société SOCIETE2.) à l'égard de la société SOCIETE1.).

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il y a lieu de dire que la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) sont tenus *in solidum* des engagements pris envers la société SOCIETE1.).

3.3. La demande dirigée contre la société SOCIETE2.)

Le curateur ne formule aucune demande en condamnation à l'encontre de la société anonyme SOCIETE2.). Il demande uniquement à voir constater que la société SOCIETE1.) disposait d'une créance à l'égard de la société anonyme SOCIETE2.) d'un montant de 31.521,12 euros.

Il est constant en cause que la société anonyme SOCIETE2.) a été déclarée en état de faillite suivant jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en date du 1^{er} mars 2021.

Le tribunal rappelle que l'article 452 du code de commerce prévoit qu'à partir du jugement déclaratif de faillite, toute action mobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre le curateur de la faillite.

Au sens de cette disposition, les créanciers chirographaires et ceux jouissant d'un privilège général ne sont pas recevables, durant la faillite à assigner le failli, ni même le curateur pour demander leur condamnation, mais ne peuvent agir que par la voie de la déclaration de créance ou de l'action en admission pour faire reconnaître leur créance.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de fixer la créance de la société SOCIETE1.) à l'égard de la faillite de la société SOCIETE2.) à un montant de 31.521,12 euros, avec les intérêts conventionnels au taux de 10% pour la période du 31 décembre 2020 au 1^{er} mars 2021.

4. Les demandes accessoires

4.1. Les indemnités de procédure

Le curateur sollicite la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon individuellement mais chacune pour la moitié, des parties défenderesses au paiement d'une indemnité de 2.500 euros sur base de l'article 5(3) de la loi du 18

avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, sinon sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) sollicitent l'allocation d'une indemnité de 1.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

- *La demande sur base de la loi du la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.*

De prime abord, le tribunal relève que le curateur base sa demande en paiement des frais de recouvrement sur l'article 5(3) de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.

Force est toutefois de constater que les frais de recouvrement sont régis par l'article 8 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, telle qu'actuellement en vigueur.

L'article 8 de la loi précitée dispose que « *Par dérogation à l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, à défaut de paiement dans les délais visés à l'article 3 et à condition qu'il soit en droit de réclamer des intérêts de retard, le créancier peut réclamer au débiteur un dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement non compris dans les dépens encourus par suite du retard de paiement* ».

L'article 9 de la loi précitée prévoit que « *les frais de recouvrement visés à l'article 8 doivent être appuyés de toutes les pièces justificatives et ne sauraient en aucun cas être disproportionnés par rapport au montant de la dette* ».

Il en suit que le créancier doit apporter les pièces justificatives à l'appui de sa demande en allocation d'un dédommagement forfaitaire.

Le curateur ne verse cependant aucune pièce à l'appui de sa demande, de sorte que cette demande est à rejeter.

- *Les demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile*

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

L'article 240 du nouveau code de procédure civile permet au juge de condamner l'une des parties à payer à l'autre une indemnité lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge de cette partie les sommes réellement exposées par elle et non comprises dans les dépens (Cass. 27 février 1992, no 7/92).

Pour cerner la notion d'équité, il est nécessaire que le juge se réfère à des critères objectifs qui tiennent soit à la situation financière des parties, soit à l'attitude procédurale de la partie adverse, soit aux agissements précontentieux du défendeur (T.HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, éditions Paul Bauler, 2012, p.551 et s, n°1116), étant précisé que l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation, 16 mars 2017, n° 26/17, n° 3763).

En l'occurrence, la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) ayant succombé dans leurs prétentions, ils ne justifient pas l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que leur demande est à rejeter.

En revanche, eu égard à l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à l'unique charge du curateur l'entièreté des frais exposés pour la défense de ses intérêts, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 1.500 euros.

Il y a dès lors lieu de condamner la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) *in solidum* à payer au curateur la somme de 1.500 euros à titre d'indemnité de procédure.

Compte tenu de la faillite de la société anonyme SOCIETE2.), il y a lieu de fixer la créance de la société SOCIETE1.) à l'égard de la faillite de la société SOCIETE2.) à un montant de 1.500 euros à titre d'indemnité de procédure.

4.2. Les frais et dépens

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

En l'espèce, les parties défenderesses succombant, sont à condamner aux frais et dépens de l'instance.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant par contradictoirement à l'égard de toutes les parties,

reçoit la demande en la forme,

condamne la société anonyme SOCIETE3.) SA et PERSONNE1.) *in solidum* à payer à la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL la somme de 31.521,12 euros, avec les intérêts conventionnels aux taux de 10% pour la période du 31 décembre 2020 au 1^{er} mars 2021,

dit que le montant de la condamnation prononcée à l'encontre de PERSONNE1.) ne pourra pas excéder la somme de 36.299,37 euros,

fixe la créance de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à l'égard de la faillite de la société anonyme SOCIETE2.) SA au montant de 31.521,12 euros, avec les intérêts conventionnels au taux de 10% pour la période du 31 décembre 2020 au 1^{er} mars 2021,

déboute la société anonyme SOCIETE3.) SA et PERSONNE1.) de leur demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société anonyme SOCIETE3.) SA et PERSONNE1.) *in solidum* à payer à la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL la somme de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

fixe la créance de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à l'égard de la faillite de la société anonyme SOCIETE2.) SA au montant de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

dit que la société anonyme SOCIETE2.) SA en faillite, la société anonyme SOCIETE3.) SA et PERSONNE1.) sont tenus *in solidum* aux dépens de l'instance,

condamne la société anonyme SOCIETE3.) SA et PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Philippe SYLVESTRE, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

dit que la créance des dépens doit être déclarée au passif de la faillite de la société anonyme SOCIETE2.) SA.