

**Jugement civil no 78/2018 (8<sup>e</sup> chambre)**

Audience publique du mardi, 20 mars 2018.

**Numéro du rôle: 184.665**

Composition :

Danielle POLETTI, vice-présidente,  
Patricia LOESCH, premier juge,  
Philippe WADLÉ, juge,  
Guy BONIFAS, greffier.

**ENTRE**

la société anonyme COBOLUX S.A., établie et ayant son siège social à L-6869 Wecker, 11, Hauptstrooss, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B 7.082, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**partie demanderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 27 avril 2017,

comparant par Maître Tom FELGEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

**ET**

**A.**), sans profession, demeurant à L-(...), (...),

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit KOVELTER,

ayant comparu initialement par Maître Dogan DEMIRCAN, avocat, qui a déposé son mandat en cours d'instance.

---

## LE TRIBUNAL

Où la société anonyme COBOLUX S.A. par l'organe de Maître Jennifer GENTEN, avocat, en remplacement de Maître Tom FELGEN, avocat constitué.

### Objet du litige

Le litige a trait au recouvrement d'une créance que la société anonyme COBOLUX S.A. prétend détenir à l'égard d'A.), en sa qualité de caution de la société à responsabilité limitée J.A.RESTAURATION S.à.r.l., inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 191.122, actuellement déclarée en état de faillite, en vertu d'une ouverture de compte client avec découvert négocié et d'un acte de cautionnement solidaire signés le 10 avril 2015.

### Procédure

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 27 avril 2017, la société anonyme COBOLUX S.A., comparant par Maître Tom FELGEN, a donné assignation à A.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

L'affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 184.665. Elle a été soumise à l'instruction de la 8<sup>e</sup> section.

Maître Dogan DEMIRCAN s'est constitué pour A.) en date du 11 mai 2017.

Par courrier adressé au tribunal en date du 4 décembre 2017, ledit mandataire a informé le tribunal qu'il a déposé mandat dans cette affaire.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 20 février 2018 et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 6 mars 2018. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

### Moyens et prétentions

La société anonyme COBOLUX S.A. demande à voir condamner A.) à lui payer principalement la somme de 22.568,14 euros correspondant à la dette totale avec les intérêts légaux à partir du 20 juin 2016, la date de la mise en demeure, jusqu'à solde. Elle demande encore à voir condamner A.) à lui payer le montant de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que le montant de 2.000.- euros augmentés de la valeur sur la taxe ajoutée au titre des frais et honoraires exposés sur base de la responsabilité civile et à voir condamner A.) à tous les frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande en justice, elle explique avoir effectué des livraisons de marchandises pour la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l. entre septembre 2015 et janvier 2016.

Concernant certaines de ces factures (41 au total et dont la liste figure dans l'assignation), elle aurait procédé à des rappels de paiement en date des 21 et 25 mars 2016, mais la société débitrice n'aurait pas obtempéré. Elle en conclut que la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l. lui est redevable du montant resté impayé, soit 22.568,14 euros.

Au vu de la déclaration en faillite de la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l. suivant jugement n° 2016/364 du 11 mai 2016, elle s'estime en droit d'invoquer l'acte de cautionnement solidaire signé le 10 avril 2015 par A.), gérant de ladite société, dans le cadre d'une ouverture de compte client avec découvert négocié aux termes duquel ce dernier se serait engagé à payer toute somme que la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l. doit ou redevra à la société anonyme COBOLUX S.A.

Malgré mise en demeure du 20 juin 2016, ce dernier refuserait de s'exécuter.

La demande est basée sur les articles 1147 et suivants du code civil.

A.) conteste avoir constitué caution solidaire pour le compte de la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l. et fait valoir que la signature figurant sur l'ouverture de compte client avec découvert négocié signée le 10 avril 2015 ne correspond pas à la sienne. Il demande à voir produire l'original de ce document.

La société anonyme COBOLUX S.A. entend prouver que c'est A.) qui a signé l'acte de cautionnement par le biais d'une attestation testimoniale.

#### Motivation du tribunal

##### - A titre préliminaire

A.) ayant comparu devant le tribunal d'arrondissement par la constitution d'avocat de Dogan DEMIRCAN, le jugement sera rendu contradictoirement à son égard, en application des articles 74, 76, 172 et 197 du nouveau code de procédure civile.

En effet, Maître Dogan DEMIRCAN qui s'est constitué avocat, représente A.) tant qu'il n'est pas remplacé par la constitution d'un nouvel avocat. L'information de Maître Dogan DEMIRCAN selon laquelle il a déposé mandat est sans incidence au regard des règles de représentation en matière civile devant le tribunal d'arrondissement.

##### - Recevabilité

Dans la mesure où la recevabilité de la demande n'est pas autrement contestée, il y a lieu de retenir que celle-ci est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

- Fond

La demande de la société anonyme COBOLUX S.A. est une demande en condamnation dirigée contre la caution.

Le tribunal relève qu'en vertu de l'article 58 du nouveau code de procédure civile, « [i]l incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ».

Dans le même sens, l'article 1315 du code civil dispose que « [c]elui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver [...] ».

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (R. MOUGENOT, « *Droit des obligations, La preuve* », éd. Larcier, 1997).

En application de ces principes directeurs, aux fins de pouvoir prospérer dans sa demande, il appartient à la société anonyme COBOLUX S.A. de rapporter la preuve des faits nécessaires au succès de sa prétention, c'est-à-dire qu'elle doit établir qu'elle est créancière d'A.) et que ce dernier a l'obligation de lui payer les montants réclamés.

Pour fonder sa demande dirigée contre A.), la société anonyme COBOLUX S.A. se prévaut d'une mention manuscrite portée sur l'ouverture de compte client avec découvert négocié du 10 avril 2015 et qui est de la teneur suivante : « *Bon pour caution solidaire pour toutes les dettes du client ci-dessus envers Cobolux* ». Cette mention aurait été écrite et signée de la main d'A.).

Cet écrit est à qualifier de contrat de cautionnement, ce dernier pouvant être défini comme étant un contrat unilatéral par lequel une personne, appelée caution, s'engage envers un créancier à payer la dette de son débiteur en cas de défaillance de celui-ci (Philippe SIMLER, « *Cautionnement et garanties autonomes* », LITEC, 3ème éd., p. 15, n° 9 ; cf également article 2011 du Code civil).

A.) a dans un premier temps contesté avoir signé de sa main la mention litigieuse. Il a sous-entendu donc que cette mention serait fausse.

Relativement à cet argument, il faut préciser que celui qui prétend qu'une pièce est fautive doit suivre la procédure des articles 310 et suivants du nouveau code de procédure civile, à moins qu'il ne préfère saisir le Procureur d'Etat d'une plainte en faux principal. Cette procédure est d'ordre public. Faute d'avoir opté pour une de ces voies de recours, le défendeur est à débouter de son moyen (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg 7 juin 1984 n° 33874 du rôle ; Tribunal d'arrondissement de Luxembourg 20 avril 2004 n° 81277 du rôle).

En l'espèce, **A.)** n'a exercé aucune de ces deux options.

De plus, après le dépôt de l'original du document au greffe pour examen, **A.)** n'a plus réitéré ses contestations, de sorte qu'il est à débouter de son moyen.

Le tribunal en déduit qu'**A.)** s'est personnellement porté fort pour le paiement des dettes de la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l. envers la société anonyme COBOLUX S.A.

Suivant l'article 1134 du code civil, « *[l]es conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ».

Il est acquis en cause pour ne pas être contesté que la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l. a été déclarée en état de faillite par jugement n° 2016/364 du 11 mai 2016.

Aux termes de l'article 450 du code de commerce, le jugement déclaratif de faillite rend exigible, à l'égard du failli, les dettes passives non échues.

Par conséquent, le jugement déclaratif de faillite n° 2016/364 du 11 mai 2016 a rendu toutes les dettes relatives aux livraisons de marchandises effectuées par la société anonyme COBOLUX S.A. exigibles à l'égard de la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l.

A supposer que les 41 factures dont le paiement est réclamé, ont effectivement été admises au passif de la faillite de la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l., l'admission de la créance de la société anonyme COBOLUX S.A. au passif chirographaire de la débitrice principale en faillite est inopposable à la caution solidaire de la débitrice principale (*cf.* Cour d'appel, 26 janvier 1999, n° 21659 du rôle).

Il est constant en cause pour ne pas être contesté qu'**A.)** était le dirigeant (gérant) de la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l.

Le tribunal déduit des développements de la société anonyme COBOLUX S.A. qu'elle n'invoque pas la théorie de la facture acceptée à l'encontre d'**A.)**, caution, mais que son argumentation consiste à dire qu'au vu de ce qu'il s'agit de factures acceptées dans le

chef de la débitrice principale la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l., A.), en sa qualité de caution de cette société, ne saurait pas contester les factures en question.

Aux termes de l'article 109 du code de commerce, les achats et ventes se constatent notamment par une facture acceptée.

Cet article a une portée générale et s'applique non seulement aux ventes commerciales, mais aussi à tous les autres contrats à caractère commercial (Cour d'appel, 9 janvier 1985, Pas. 26, 316).

La facture est un document unilatéral rédigé par un commerçant qui acquiert son rôle probatoire spécifique si elle est acceptée par le client.

L'acceptation de la facture est une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités d'un marché, et surtout une manifestation d'accord au sujet de la créance affirmée par le fournisseur, en exécution du marché (A. Cloquet, *La facture*, éd. Larcier 1959, n° 427).

Le commerçant qui ne proteste pas contre la facture après l'avoir reçue est censé l'avoir acceptée. Pour enlever à son silence toute signification d'adhésion, le commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture doit prendre l'initiative de protester, le délai normal pour ce faire étant essentiellement bref.

Le délai de protestation court à partir du jour de la réception de la facture. A défaut de protestations, les factures sont présumées reçues à leur date (*cf.* A. Cloquet, *op. cit.*, n°s 578, 579 et 583).

Parmi les 41 factures dont paiement est réclamé, toutes ont été adressées à la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l. avant le jugement déclaratif de faillite.

Il ne résulte d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal que la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l. ait à un quelconque moment protesté contre les factures susmentionnées lui adressées par la société anonyme COBOLUX S.A. avant le jugement déclaratif de faillite.

Par conséquent, la créance à l'égard du débiteur principal, la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l. est donc établie par les 41 factures susmentionnées produites en cause, qui sont restées impayées.

L'article 2011 du code civil définit l'engagement de la caution comme l'engagement pris envers le créancier de satisfaire à une obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.

Le cautionnement se caractérise par sa nature accessoire par rapport à un engagement principal. Il est à tous égards directement et étroitement dépendant de cette obligation principale. Ceci tient au fait que c'est la dette même du débiteur principal que la

caution s'oblige à payer. S'il y a deux engagements, il n'y a qu'une seule dette. Tout ce qui affecte cette dette, se répercute nécessairement sur l'obligation de la caution (P. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, 3<sup>e</sup> éd., n° 47 et s.).

Il résulte des développements qui précèdent que l'existence de la dette s'apprécie dans le chef du débiteur. En vertu de l'article 2036 du code civil, la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette.

Comme **A.)** n'allègue, ni *a fortiori* n'établit que la société J.A.RESTAURATION S.à.r.l. a protesté utilement contre les 41 factures susmentionnées lui envoyées par la société anonyme COBOLUX S.A. (factures dont la réception n'est d'ailleurs pas contestée), **A.)** doit en principe garantir le paiement de ces factures invoquées par la société anonyme COBOLUX S.A.

Dans ces conditions, et à défaut de tout autre moyen de défense approprié, il y a lieu de condamner **A.)** à payer à la société anonyme COBOLUX S.A. le montant de 22.568,14 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 20 juin 2016, date d'une mise en demeure en bonne et due forme.

- Honoraires d'avocat

La société anonyme COBOLUX S.A. réclame encore la condamnation d'**A.)** à lui payer des dommages et intérêts à hauteur de 2.000.- euros à titre d'indemnisation des frais de recouvrement qu'elle a dû exposer, motif pris que le recours à un avocat est susceptible de constituer un dommage distinct des montants alloués au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat.

Par l'arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation (rôle n° 5/12) a condamné la solution de droit français suivant laquelle les frais et honoraires d'avocat ne constituent pas un préjudice réparable au titre de la responsabilité civile. Suivant cette décision, les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure. La Cour a, en effet, retenu que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable et peuvent être remboursés sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du code civil (Cour d'appel, 20 novembre 2014, n°39462).

Ainsi, la circonstance que l'article 240 du nouveau code de procédure civile permet au juge d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (Cour d'appel, 17 février 2016, n°41704 du rôle).

Néanmoins, il y a lieu de retenir que les prétentions indemnitaires relatives aux honoraires d'avocat qui sont formulées dans le cadre d'une instance donnée doivent obligatoirement se cantonner aux honoraires exposés pour cette même instance.

Pour obtenir paiement de la somme de 22.568,14 euros, la société anonyme COBOLUX S.A. a dû faire appel à un avocat, le ministère d'avocat étant obligatoire devant les juridictions civiles.

S'il est vrai que le paiement des honoraires d'avocat trouve son origine première dans le contrat qui lie le client à son avocat, il est non moins vrai que si le dommage dont se plaint la victime trouve sa cause dans la faute du responsable, le recours à l'avocat pour obtenir indemnisation de ce dommage, bien que distinct du dommage initial, est une suite nécessaire de cette faute et partant en lien causal avec elle (JCL Resp. civ. fasc. 160, nos 36 ss.; Cass. belge. 2.9.2004, RGAR 2005, 13946 rejetant le pourvoi contre la Cour d'appel de Liège du 2.11.2000, RGAR 2003, 13753; Civ. Bruxelles 25.2.2005, J.T. 2005, p.381 ; Cour 13 oct. 2005, rôle 26892).

Le préjudice résultant d'une faute, quelle qu'elle soit, doit être réparé et cette réparation doit être totale. Les frais d'avocat constituent en principe un dommage réparable (Georges RAVARANI, La responsabilité civile, Pas. 2014, n° 1146). Le droit à la réparation intégrale du dommage justifie la répétibilité des frais de défense dont les honoraires d'avocat.

Une autre question est celle du montant des honoraires d'avocat dont doit répondre le responsable. En effet, concernant l'ampleur du dommage réparable, il faut distinguer entre, d'une part, la relation contractuelle entre l'avocat et son client, qui doit être mue par le principe de la libre fixation des honoraires, et d'autre part, la question de la réparation du dommage par le responsable qui ne peut être pénalisé par un choix de la victime qui contribuerait à augmenter son dommage (Bertrand De Coninck, La répétibilité des honoraires d'avocat dans le contentieux de la réparation du dommage, RGAR 2003, 13750, no 7; Cour 11.7.2001, S. et T. c/Etat, no 24442 du rôle).

Ce dommage ne consiste donc pas nécessairement dans les honoraires convenus entre la victime et son avocat, respectivement facturés par ce dernier, mais doit être évalué sur base de critères d'appréciation objectifs dont par exemple ceux figurant à l'article 38 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

L'ampleur du dommage réparable doit être évaluée en tenant compte de l'importance de l'affaire, de son degré de difficulté, du résultat obtenu et de la situation de fortune du client (Cour d'appel, 17 février 2016, n°41704 du rôle).

Le tribunal constate néanmoins que la société anonyme COBOLUX S.A. ne verse ni mémoire d'avocat, ni preuve de paiement.



Dans ces conditions, il ne lui est pas permis d'examiner si le montant réclamé correspond au montant facturé normalement pour ce genre de prestations. La demande de ce chef est en conséquence à rejeter.

- Demandes accessoires

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cassation, n° 60/15 du 2 juillet 2015, numéro 3508 du registre).

La société anonyme COBOLUX S.A. ayant été contrainte d'agir en justice pour avoir satisfaction, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elle a dû exposer. Sa demande en obtention d'une indemnité de procédure destinée à couvrir les honoraires d'avocat réglés est partant justifiée en principe. Compte tenu des éléments de la cause, il convient de lui allouer le montant de 750.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Aux termes de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, la partie perdante est condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision spéciale et motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge de l'autre partie.

En l'espèce, **A.)**, succombant à l'instance, sera condamné aux entiers dépens.

### **PAR CES MOTIFS**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

vu l'ordonnance de clôture du 20 février 2018 ;

entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile ;

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

reçoit la demande en la forme ;

la dit partiellement fondée ;

condamne **A.)** à payer à la société anonyme COBOLUX S.A. la somme de 22.568,14 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 20 juin 2016, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde ;

déboute la société anonyme COBOLUX S.A. pour le surplus ;

dit fondée à hauteur de 750.- euros la demande de la société anonyme COBOLUX S.A. en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

partant condamne **A.)** à payer à la société anonyme COBOLUX S.A. une indemnité de procédure de 750.- euros ;

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance.