

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial n° 2024TALCH08/00173

Audience publique du mercredi, 23 octobre 2024.

Numéro du rôle : TAL-2022-02679

Composition :

Sandra ALVES ROUSSADO, vice-présidente,
Hannes WESTENDORF, juge,
Fakrul PATWARY, premier juge,
Claudine SCHÜMPERLI, greffier.

ENTRE

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie demanderesse aux termes des exploits de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de Véronique REYTER, huissier de justice d'Esch-sur-Alzette des 16 février et 27 avril 2022,

comparaissant par Maître Guillaume LOCHARD, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) la société anonyme SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins des prédicts exploits COGONI,

défaillante,

- 2) PERSONNE1.), administrateur de société, et son épouse
- 3) PERSONNE2.), administrateur de société, les deux demeurant en Suisse à CH-ADRESSE2.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit COGONI,

comparaissant par Maître Nadine CAMBONIE, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

1. Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 16 février 2022, la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après « la société SOCIETE1.) »), comparaisant par Maître Guillaume LOCHARD, a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE2.) S.A. (ci-après « la société SOCIETE2.) »), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après « les consorts GROUPE1.) ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

La société à responsabilité limitée DCL AVOCATS S.à r.l., représentée par Maître Nadine CAMBONIE, s'est constituée pour les consorts GROUPE1.) en date du 14 mars 2022.

Par exploit du 27 avril 2022, la société SOCIETE1.) a procédé à la réassignation de la société SOCIETE2.).

Maître Nadine CAMBONIE s'est constituée nouvel avocat à la Cour pour les consorts GROUPE1.), en remplacement de la société à responsabilité limitée DCL AVOCATS S.à r.l., en date du 10 octobre 2022.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 15 mars 2024 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 2 octobre 2024. L'affaire a été prise en délibéré à la même audience.

La société SOCIETE2.) n'ayant pas constitué avocat et n'ayant pas été touchée à personne, la société SOCIETE1.) a, par exploit d'huissier de justice du 27 avril 2022, régulièrement fait donner réassignation à celle-ci, conformément à l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, un procès-verbal de recherches ayant été établi conformément à l'article 157 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de statuer par un jugement réputé contradictoire à l'égard de la société SOCIETE2.).

2. Préentions et moyens des parties

2.1. La société SOCIETE1.)

La société SOCIETE1.) demande de constater que la société SOCIETE2.) accorde défaut et ne conteste pas ni n'a jamais contesté les factures, qui sont partant dues par elle.

Elle demande de dire que par voie de conséquence, il en est de même pour PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Elle demande de condamner les parties assignées solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout à lui payer le montant de 16.858,20.- euros, augmenté des intérêts conventionnels de 7 % tels que prévus au contrat, et ce depuis la date d'échéance respective des factures, jusqu'à solde, sinon augmenté des intérêts de retard tels que prévus par les articles 1^{er} et 3 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement

et aux intérêts de retard, telle que modifiée par la loi du 29 mars 2013, concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, et ce depuis la date d'échéance de factures jusqu'à solde.

Elle demande également de condamner les parties assignées solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout à lui payer le montant de 4.504,40.- euros sur base de l'article 7 dernier alinéa des Conditions Générales des Experts-Comptables, sinon sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur toute autre base légale applicable, ainsi que leur condamnation à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Guillaume LOCHARD qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La société SOCIETE1.) conclut finalement à l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La société SOCIETE1.) expose qu'elle serait une fiduciaire d'experts-comptables active dans le domaine de la comptabilité, de la domiciliation de sociétés et de la fourniture de services administratives aux sociétés. Elle précise qu'elle aurait été anciennement dénommée SOCIETE4.) S.à r.l..

La société SOCIETE2.) serait une société de type SOPARFI qui détiendrait des participations dans des sociétés étrangères.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) seraient les administrateurs de la société SOCIETE1.), ensemble avec PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), ces trois dernières personnes ayant travaillé pour la société SOCIETE1.) et ayant démissionné suite au non-paiement des factures par la société SOCIETE2.).

PERSONNE2.) serait devenue salariée d'un établissement de crédit et aurait démissionné pour des raisons statutaires le 15 janvier 2019, mais en réalité, elle aurait continué de traiter les relations avec la société SOCIETE1.).

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) seraient mariés ensemble et bénéficiaires économiques de la société SOCIETE2.) selon « *Ultimate Beneficial Owner Declaration* » des 21 et 22 novembre 2016.

Quant à la relation contractuelle, PERSONNE2.) aurait signé les contrats suivants pour la société SOCIETE2.): « *Domiciliation agreement* » du 15 février 2017, « *Directorship agreement* » du 15 février 2017 et le « *Corporate services agreement* » également du 15 février 2017.

Suivant « *Corporate services agreement* », les consorts GROUPE1.) se seraient engagés en tant que garants de la société SOCIETE2.) suivant les termes de l'article 5 du prêt contrat intitulé « *Guarantee* » :

« *When signing the present Corporate Services Agreement or any of its attachment, the Promoter(s) and the Ultimate Beneficial Owner(s) warrant(s) and secure(s) the timely payment to GH Services of all and any fees and expenses owed by the Company*

to GH Services as a result of the execution of the present Corporate Services Agreement and its Attachments.

In this respect, they are personally and jointly liable for the Company's debts towards GH Services and they expressly waive any right of discussion. »

La société SOCIETE1.) invoque le bénéfice de l'article 109 du Code de commerce et réclame les factures et frais suivants aux parties défenderesses :

Date	# invoice	due date	amount
24/02/2020	NUMERO3.)	10/03/2020	5.901,18.- euros
01/03/2021	credit note # NUMERO4.)	-	- 2.098,68.- euros
20/01/2021	NUMERO5.)	20/01/2021	3.510,00.- euros
08/02/2021	NUMERO6.)	08/02/2021	4.951,56.- euros
01/03/2021	NUMERO7.)	01/03/2021	302,25.- euros
31/01/2022	NUMERO8.)	31/01/2022	1.321,60.- euros
20/01/2021	NUMERO9.)	20/01/2021	3.510,00.- euros
		Payment	- 539,71.- euros
		TOTAL	16.8585,20.- euros

A ce montant s'ajouteraient les frais d'avocats décomposés de la manière suivante :

Demande de provision datée du 28 octobre 2021	2.340,00.- euros
Demande de provision supplémentaire pour l'assignation datée du 3 février 2022	2.164,50.- euros
TOTAL	4.504,50.- euros

- *Quant à la qualité de PERSONNE2.) et PERSONNE1.)*

La société SOCIETE1.) expose que PERSONNE1.) serait bénéficiaire économique à hauteur de 45 % et PERSONNE2.) à hauteur de 22 % de la société SOCIETE2.). PERSONNE2.) détiendrait 6.600 actions et PERSONNE1.) 13.500 actions sur un total de 30.000 actions.

- *Quant à la nature des engagements des consorts GROUPE1.)*

Suivant l'article 5 du « *Corporate services agreement* » PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient consenti une garantie personnelle de paiement au profit de la société SOCIETE2.). Le contrat étant rédigé en anglais, la prédite garantie ne serait pas particulièrement qualifiée. La société SOCIETE1.) estime cependant qu'il serait question d'un cautionnement commercial exprès, alors qu'il ne serait pas question de cautionner une somme précise, mais plus généralement celles dues (« *all and any fees and expenses* »). PERSONNE2.) aurait signé les trois contrats, tandis que PERSONNE1.) aurait signé la déclaration de bénéficiaire économique et la page 5 du « *Corporate services agreement* ».

- *Quant à l'application de l'article 109 du Code de commerce*

Les consorts GROUPE1.), s'ils ne seraient pas admis comme commerçants par le tribunal, auraient du moins exécuté des actes de commerces dans le présent litige. La société SOCIETE1.) expose que suivant le principe « *nul ne plaide par procureur* », les consorts GROUPE1.) n'auraient pas qualité pour défendre la société SOCIETE2.).

Subsidiairement, la société SOCIETE1.) conteste qu'il aurait souvent été considéré que l'article 109 du Code de commerce ne trouverait pas application en cas de domiciliation. Il n'y aurait pas de différence de régime juridique d'acceptation des factures selon qu'une société serait « *domiciliée* » ou non.

Quant aux contestations adverses, la société SOCIETE1.) explique que la théorie de la facture acceptée ne serait s'appliquer qu'à la société SOCIETE2.) et non aux consorts GROUPE1.). Les consorts GROUPE1.) ne seraient pas redevables de la dette de la société SOCIETE2.) sur base de factures, mais bien sur base de leur engagement en tant que garant de la société SOCIETE2.).

- *Quant aux différentes factures et les raisons pour lesquelles elles sont dues*

La société SOCIETE1.) prend ponctuellement position par rapport à sa facturation.

2.2. Les consorts GROUPE1.)

Les consorts GROUPE1.) se rapportent à prudence de justice quant à la recevabilité en sa pure forme de l'assignation du 16 février 2022.

Ils demandent en tout état de cause de débouter la société SOCIETE1.) de l'ensemble de ses demandes faites tant à titre principal qu'à titre subsidiaire et de les déclarer irrecevables, sinon non fondées.

Ils demandent à titre subsidiaire de ramener les demandes de la société SOCIETE1.) à de plus justes proportions au regard des contestations développées ultérieurement.

Les consorts GROUPE1.) demandent encore de condamner la société SOCIETE1.) à leur payer le montant de 5.000.- euros au titre de frais et honoraires d'avocat, une indemnité de procédure de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que sa condamnation aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Nadine CAMBONIE, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PERSONNE2.) conteste être bénéficiaire économique de la société SOCIETE2.). Elle expose qu'elle ne détiendrait que 22 % des parts sociales de la société SOCIETE2.), alors que l'article 1^{er}, paragraphe 7, de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme disposerait que la détention de 25 % des actions serait un signe de propriété directe de la société.

Les consorts GROUPE1.) contestent qu'ils auraient la qualité de commerçants. D'ailleurs, la société SOCIETE1.) n'exposerait pas quels actes juridiques seraient des

actes de commerce. Le seul fait d'être administrateur d'une société ne conférerait pas non plus la qualité de commerçant à une personne.

Quant aux prétentions que PERSONNE2.) aurait signé pour PERSONNE1.), PERSONNE2.) n'aurait pas pu engager son mari par sa signature, alors qu'elle n'aurait pas disposé d'un quelconque mandat en ce sens.

Les consorts GROUPE1.) auraient également, suite à la mise en demeure du 28 octobre 2021, demandé la communication des factures dont le paiement est sollicité par la société SOCIETE1.). La société SOCIETE1.) n'aurait jamais donné suite à cette demande de communication des factures. PERSONNE1.) aurait d'ailleurs contesté, par courrier du 15 novembre 2021, la facturation faite par la société SOCIETE1.).

Les consorts GROUPE1.) s'opposent à l'application de l'article 109 du Code de commerce tant à leur égard, en tant que personnes physiques, qu'à l'égard de la société SOCIETE2.). Ils estiment que les factures auraient été contestées et que la contestation des factures adressée par les consorts GROUPE1.) par courrier du 15 janvier 2021 serait précise. Les consorts GROUPE1.) exposent qu'ils pourraient prendre position en lieu et place de la société SOCIETE2.) soit en leur qualité de prétendu codébiteur suivant les articles 1200 et suivants du Code civil, soit en tant que caution.

Quant au cautionnement, les consorts GROUPE1.) exposent que le prétendu cautionnement ne respecterait pas les conditions de l'article 1326 et 2014 du Code civil. Ils exposent que la signature de PERSONNE2.) ne contient pas de mention manuscrite et que de toute manière, elle n'aurait pas signé à titre personnel, mais uniquement pour la société SOCIETE2.). Quant à PERSONNE1.), ce dernier n'aurait pas signé le document faisant état d'un cautionnement. Ils concluent que le document signé ne constituerait pas un cautionnement régulier et valable.

Les consorts GROUPE1.) contestent encore ponctuellement les factures établies et adressées à la société SOCIETE2.).

3. Motifs de la décision

3.1. Quant au principe nul ne plaide par procureur

En vertu de l'adage suivant lequel « *nul ne plaide par procureur* » qui signifie que toute personne qui se présente pour plaider en son nom propre sans être titulaire de l'action ou sans en avoir l'exercice, voit sa demande repoussée, il est en effet impossible à une personne d'ester en justice pour le compte d'autrui.

Le principe tel qu'invoqué par la société SOCIETE1.) n'a pas le sens ni la portée qu'elle entend en tirer.

Cet adage ne signifie pas qu'une partie ne peut pas développer des moyens relatifs à d'autres parties à l'instance, mais signifie que si une partie est représentée en justice, cette dernière doit apparaître ouvertement dans la procédure afin que son adversaire en ait connaissance.

Dans le droit moderne, il s'agit d'une règle de forme dont le véritable sens est celui qu'en cas de représentation en justice par un mandataire, la désignation du mandant au nom de qui sera conduit le procès, doit figurer dans l'acte de procédure et que, par conséquent, la personne qui est titulaire de l'action en justice ne peut dissimuler sa véritable identité.

En vertu de la règle « *nul ne plaide par procureur* », tous les actes d'une procédure judiciaire doivent révéler le nom du mandant. Une action introduite par un mandataire qui révèle sa qualité de mandataire sans révéler l'identité du mandant est irrecevable. La justification de la règle est la nécessité, pour un plaidant, de connaître exactement la personnalité de son adversaire.

La qualité ne doit pas être confondue avec certaines conditions de forme particulières à la représentation conventionnelle. Lorsque l'action en justice est exercée par un mandataire, on ne veut pas, en effet que la personnalité du *dominus litis* reste ignorée de l'adversaire ; et pour cela, on exige en principe que le nom du mandant figure dans tous les actes de la procédure, à côté de celui du mandataire : telle est la signification actuelle de la règle « *nul ne plaide par procureur* ».

Or, cette exigence de pure forme est distincte de la question du pouvoir qui caractérise la qualité ; c'est pourquoi d'ailleurs, le défaut de qualité en la personne du représentant est sanctionné par une fin de non-recevoir liée au fond qui peut être invoquée en tout état de cause, alors que la violation de la règle « *Nul ne plaide par procureur* » est sanctionnée simplement par une exception de nullité, soumise au régime de l'article 173 du Code de procédure civile [actuellement article 264 du Nouveau Code de procédure civile] et qui, par conséquent, doit être invoquée *in limine litis*.

Le principe « *nul ne plaide par procureur* » a trait à recevabilité en la forme et doit être partant soulevé *in limine litis*, ce qui n'est pas possible étant donné que la société SOCIETE1.) est demanderesse dans la présente instance et qu'il ne se conçoit pas que le demandeur réclame la nullité de son propre exploit.

Ce moyen est dès lors à rejeter.

La demande principale, qui n'est pas autrement critiquée quant à sa recevabilité et un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par le tribunal n'étant pas donnée, est à déclarer recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

3.2. A titre préliminaire

Le Tribunal constate que les parties se livrent à des discussions laborieuses sur leurs situations personnelles réciproques, ainsi que sur la nature conflictuelle de leurs rapports et les difficultés rencontrées de part et d'autre au cours de ces rapports.

Le Tribunal tient à faire remarquer que la présentation des deux positions des parties est synthétique et ne relate pas en détail la multitude d'arguments et éléments proposés dans leurs écrits par les mandataires des parties.

En effet, le Tribunal n'est pas le notaire des écrits des parties, mais il lui incombe d'en tenir compte, dans la mesure où ils sont pertinents, de dégager avec précision les questions litigieuses à trancher, d'appliquer les dispositions de droit pertinentes par rapport aux éléments de fait de la cause et de dégager les conséquences juridiques des opérations de qualification ainsi menées dans le cadre de l'ordonnement juridique en place, en vue de solutionner le cas d'espèce lui soumis.

Le présent litige comporte en effet deux volets, d'une part le recouvrement de factures de la société SOCIETE1.) auprès de la société SOCIETE2.) et d'autre part l'engagement en tant que garants pris par les consorts GROUPE1.) au profit de la société SOCIETE1.). Il convient de préciser que les parties confondent les demandes adressées à l'égard de la société SOCIETE2.) et des consorts GROUPE1.), alors que la société SOCIETE1.) compte invoquer les principes de la facture acceptée à l'égard de la société SOCIETE2.) et non à l'égard des consorts GROUPE1.). Les consorts GROUPE1.) sont uniquement et éventuellement, redevables envers la société SOCIETE1.) des dettes de la société SOCIETE2.) sur base de leur engagement en tant que garants et non sur base des factures. Il est partant évident que la société SOCIETE1.) ne compte ni faire application des principes de la facture acceptée à l'encontre des consorts GROUPE1.) ni prétendre que les consorts GROUPE1.) seraient des commerçants.

3.3. Quant à la charge de la preuve

Conformément à 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.* »

Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « *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.* »

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'exceptions (R. MOUGENOT, *Droit des obligations, La preuve*, éd. Larcier, 4^e éd. 2012, p.108).

3.4. Quant au fond

Bien que la société SOCIETE2.) n'ait pas constitué avocat et que les consorts GROUPE1.) remettent en question la validité même de l'engagement pris au profit de la société SOCIETE2.), il convient pour des raisons de logique juridique de traiter en premier lieu le volet recouvrement de factures de la société SOCIETE1.), alors que le cautionnement se caractérise par sa nature accessoire par rapport à l'engagement principal.

Il convient, au vu des contestations des parties quant à la possibilité des consorts GROUPE1.) de faire valoir des moyens en lieu et place de la société SOCIETE2.), de préciser qu'en application de l'article 2036 du Code civil, la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette qui appartiennent au débiteur principal.

Les exceptions soulevées par les consorts GROUPE1.) ne seront examinées que dans le volet cautionnement de ce jugement et ce après avoir vérifié sa validité.

3.4.1. Quant aux factures

La société SOCIETE1.) poursuit le recouvrement de plusieurs factures impayées.

Il convient de relever que selon l'article 78, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile, le juge statuant à l'égard du défendeur qui n'a pas comparu « [...] *ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée* ».

En vertu de cette disposition, il appartient au juge d'examiner sérieusement la demande avant d'y faire droit, puisque le défaut de comparution du défendeur n'implique pas nécessairement son acquiescement à la demande et la loi soumet d'office au juge tous les moyens qui s'opposent à la demande, qu'ils soient ou non d'ordre public. Il appartient en particulier au juge d'examiner la pertinence des éléments de preuve produits (en ce sens Cass. fr. civ. II, 20 mars 2003, n° 01-03.218, *Bull. civ.* 2003 II, n°71, p. 62 ; *JCP G* 2003, II, 101150, p. 1681 ; Cass. fr. civ. II, 16 octobre 2003, n° 02-17.049 ; *Bull. civ.* II, n°309, p. 252 ; *D.* 2003, Inf. rap., p. 2670 ; Cass. fr. civ. II, 17 novembre 2022, n° 20-20.650, publié au *Bull.*).

Le défaut de comparaître est en effet assimilé à une contestation du défendeur et oblige le juge de vérifier si la demande est régulière, recevable et bien fondée.

Dans la mesure où la société SOCIETE2.) n'a pas constitué avocat, c'est sous cet angle que le demande la société SOCIETE1.) sera analysée.

Le tribunal constate que les parties ont signé trois contrats en date du 15 février 2017 dénommés « *Domiciliation agreement* », « *Directorship agreement* », « *Corporate services agreement* ».

La société SOCIETE1.) a établi plusieurs factures dont elle réclame paiement de la part de la société SOCIETE2.).

La facture est le document unilatéral rédigé par un commerçant qui acquiert son rôle probatoire spécifique si elle est acceptée par le client. L'acceptation d'une facture constitue une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités d'un marché. 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 la protester, le délai normal pour ce faire étant essentiellement bref. Il y a lieu d'ajouter que les contestations doivent être précises et circonstanciées pour pouvoir valablement être retenues.

L'article 109 du Code de commerce instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le seul contrat de vente. Pour les autres contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée (v. Cour de Cassation, 24 janvier 2019, n° 16/2019, n° 4072 du registre).

Il y a lieu de passer en revue les factures dont réclame paiement la société SOCIETE1.).

Il ne ressort d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal que les factures suivantes ont été contestées de façon précise et circonstanciée dans un bref délai par la société SOCIETE2.):

INVOICE N° NUMERO3.) du 24 février 2020	5.901,18.- euros TVAC
- CREDIT NOTE N° NUMERO4.) du 1 ^{er} mars 2021	- 2.098,68.- euros TVAC
INVOICE N° NUMERO6.) du 8 février 2021	4.951,56.- euros TVAC
INVOICE N° NUMERO7.) du 1 ^{er} mars 2021	302,25.- euros TVAC
INVOICE N° NUMERO8.) du 31 janvier 2022	1.321,60.- euros TVAC
TOTAL	10.377,91.- euros TVAC

Chacune de ces factures est à considérer comme facture acceptée.

La facture acceptée n'engendre, en présence d'un contrat commercial, autre qu'un contrat de vente, qu'une présomption simple de l'existence de la créance, susceptible d'être renversée par la preuve contraire de la part de la partie défenderesse.

Une telle preuve n'est pas rapportée par la société SOCIETE2.).

La demande est d'ores et déjà à déclarer fondée pour le montant de 10.377,91.- euros TVAC.

Quant à la facture « *INVOICE N° NUMERO5.)* » du 20 janvier 2021 pour un montant de 3.510.- euros TVAC avec comme description « *Liquidation fees* », la société SOCIETE1.) explique qu'il s'agit d'honoraires convenus pour la liquidation de la société SOCIETE2.) qui n'ont pas été payés. Elle admet encore qu'elle n'aurait pas procédé aux travaux facturés, mais qu'elle les réclame tout de même. S'y ajoute que la société SOCIETE1.) a continué à facturer par « *INVOICE N° NUMERO6.)* » du 8 février 2021 les honoraires annuels, car la société n'a pas été liquidée.

Cette demande est à rejeter, alors que la société SOCIETE1.) se contredit. En effet, elle demande d'une part paiement de travaux de liquidation non effectués et d'autre part elle réclame les paiement des honoraires annuels en raison de la liquidation non effectuée.

Quant à l'« INVOICE N° NUMERO9.) » du 20 janvier 2021, la société SOCIETE1.) a facturé les « *Liquidation fees* » à la société SOCIETE6.) SA, qui a été liquidée et non à la société SOCIETE2.).

La société SOCIETE1.) expose dans ses conclusions récapitulatives n° 3 du 12 février 2024 ce qui suit :

« Selon statuts coordonnées de cette société (pièce n° 13) la partie assignée sub 1) est associé-gérant-commandité supportant une responsabilité illimitée de SOCIETE6.) SCA (page 29).

Cette société doit la facture n° NUMERO9.) datée du 20 janvier 2021 (pièce n° 23) quant aux honoraires liés à la liquidation sur lesquels est à déduire un acompte de 539,71 €.

La partie assignée sub1) est solidairement tenue de payer cette facture. »

La société SOCIETE1.) n'explique pas plus amplement pour quelle raison la société SOCIETE2.) devrait supporter cette dette de la société SOCIETE6.) SA. Le tribunal constate d'ailleurs que suivant extrait des résolutions du Registre de Commerce et des Sociétés, adoptées par l'assemblée générale extraordinaire tenue à Luxembourg le 23 décembre 2020, l'assemblée a prononcé la clôture de la liquidation et a constaté que la société en commandite par actions SOCIETE6.) SCA a définitivement cessé d'exister. Or, la facture n° NUMERO9.) du 20 janvier 2021 a été adressée après la liquidation à la société SOCIETE2.).

La société SOCIETE1.) n'a pas d'autres explications quant à cette facturation et quant à la relation de la société SOCIETE2.) avec la société SOCIETE6.) SCA et par quel mécanisme la première devrait prendre en charge les dettes de la seconde, de sorte à ce que la demande relative à la facture n° NUMERO9.) du 20 janvier 2021 est également à rejeter.

Quant aux intérêts, il ressort du « *Corporate services agreement* » page 14, que les parties ont convenu :

« Invoices are payable within 15 days from their issuance. In case of late payment, an interest for late payment shall be automatically due at a rate of 7% without any prior notice. »

Il s'ensuit qu'il y a lieu de condamner la société SOCIETE2.) à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 10.377,91.- euros TVAC, avec les intérêts légaux de 7% à partir de l'échéance respective des factures, jusqu'à solde.

3.4.2. Quant au cautionnement

En vertu de l'article 61 du Nouveau Code de procédure civile, le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

L'affaire dont est saisi le Tribunal oppose une société commerciale à une autre société commerciale, ainsi que deux personnes physiques en leur qualité de caution.

S'il est vrai que le cautionnement est en principe un contrat civil, il perd toutefois ce caractère dès lors que, commerçant ou non-commerçant, celui qui l'a consenti avait un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'opération commerciale qui motive le cautionnement.

En effet, il existe certaines hypothèses où un acte normalement civil devient commercial parce qu'il est l'accessoire d'une opération de commerce et cela bien que l'auteur de l'acte ne soit pas commerçant et n'exerce pas d'activité commerciale. Tel est le cas de certains contrats constitutifs de sûretés. Il en va ainsi, selon la jurisprudence, du cautionnement consenti par le gérant d'une société à responsabilité limitée pour une dette sociale. La commercialité de l'engagement principal rejaillit sur le contrat de cautionnement lorsque la caution a un intérêt personnel dans l'affaire à l'occasion de laquelle il est intervenu.

Il n'est ainsi pas requis que la caution ait trouvé dans l'opération un intérêt de nature commerciale, se traduisant par une pensée de spéculation et même par une immixtion dans les opérations commerciales du débiteur, mais il suffit qu'elle trouve dans l'opération un quelconque intérêt personnel de nature patrimoniale, sans qu'il soit nécessaire qu'elle participe directement ou indirectement aux résultats du commerce du débiteur (Cour 22 avril 1992, n°13246 du rôle).

Il peut en être ainsi des engagements souscrits pour les sociétés par leurs dirigeants, de fait ou de droit, ou leurs associés ou actionnaires, voire leurs bénéficiaires effectifs, qui sont personnellement intéressés à la viabilité de la société (Cour d'appel, 24 janvier 2018, n°44959 du rôle ; Cour d'appel 6 juin 2018, n°44742 du rôle)

La société SOCIETE1.) s'appuie sur un contrat dénommé « *Corporate services agreement* » entre la société SOCIETE4.) (désormais la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.), signée en date du 15 février 2017.

Le prédit contrat stipule à son article 5 « GUARANTEE » :

« When signing the present Corporate Services Agreement or any of its attachment, the Promoter(s) and the Ultimate Beneficial Owner(s) warrant(s) and secure(s) the timely payment to GH Services of all and any fees and expenses owed by the Company to GH Services as a result of the execution of the present Corporate Services Agreement and its Attachments.

In this respect, they are personally and jointly liable for the Company's debts towards GH Services and they expressly waive any right of discussion. »

Suivant les termes du prédit article 5, la garantie envisagée par les parties est un cautionnement solidaire d'une dette non déterminée.

S'agissant d'un cautionnement commercial, il y a encore lieu de rappeler les principes suivants quant à la nature du présent litige.

L'organisation judiciaire luxembourgeoise ne distingue pas entre tribunaux de commerce et tribunaux civils. Si la distinction entre matières civile et commerciale peut avoir certaines incidences d'ordre procédural, telles l'obligation ou la dispense de constitution d'avoué et la possibilité d'assigner à jour fixe, ou influencer sur les règles régissant les preuves, elle ne saurait par contre entraîner de conséquence sur le plan de la compétence des différentes chambres du Tribunal d'arrondissement.

Le fait d'introduire une demande selon la procédure civile alors que cette demande relève de la matière commerciale n'entraîne pas son irrecevabilité. L'article 547, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile dispose que le demandeur peut, même en matière commerciale, introduire la demande selon la procédure applicable en matière civile, auquel cas, il doit cependant en toute hypothèse supporter les frais supplémentaires occasionnés par ce choix.

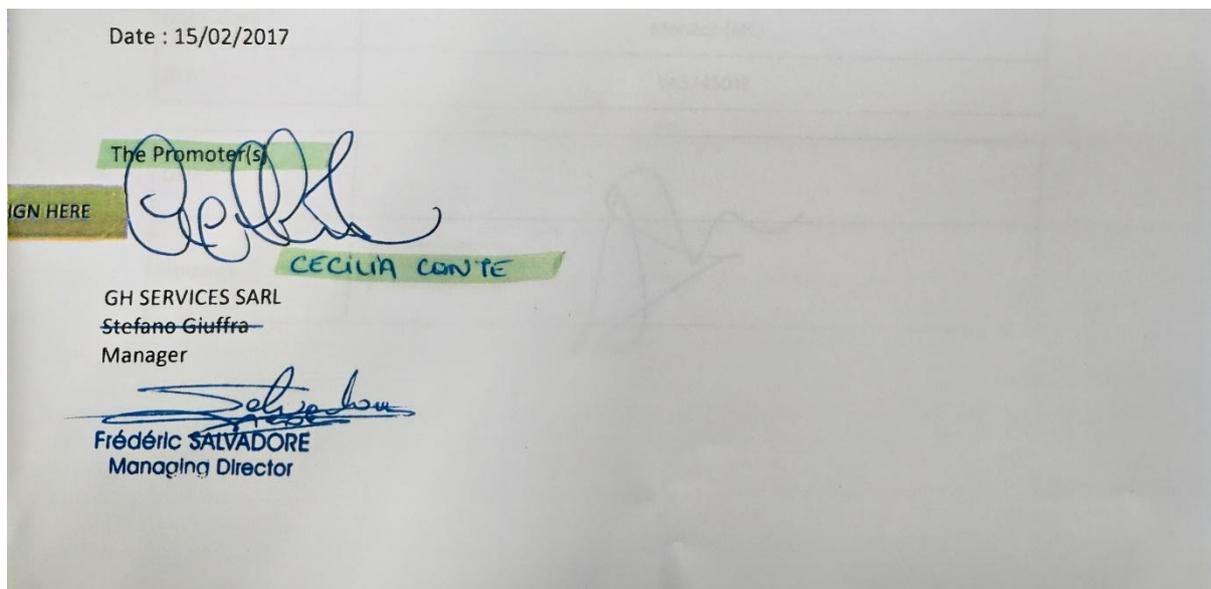
Conformément à l'article 20 du Nouveau Code de procédure civile, le Tribunal d'arrondissement est en matière civile et commerciale juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction en raison de la nature ou du montant de la demande. Il appartient au Tribunal d'énoncer dans quelle matière il prononce alors même que le demandeur n'aurait pas qualifié la nature de sa demande dans son assignation ou l'aurait qualifiée erronément (TA Lux. 23 février 2005, n°88415 du rôle).

Par requalification de la nature du litige en litige commercial, le Tribunal statue dès lors en matière commerciale, selon la procédure civile.

Quant au cautionnement, PERSONNE1.) soutient qu'il n'aurait pas signé le « *Corporate services agreement* » et que PERSONNE2.) ne disposait pas de mandat pour l'engager. La société SOCIETE1.) soutient que PERSONNE2.) aurait par sa signature engagé PERSONNE1.).

L'article 2011 du Code civil dispose que « *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.* »

Suivant l'article 2015 du même Code, « *le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.* ».



Le « *Corporate services agreement* » du 15 février 2017 ne porte pas la signature de PERSONNE1.).

Même si en application de l'article 109 du Code de commerce, la preuve est libre en matière commerciale, il n'en reste pas moins que l'engagement de la caution doit être exprès.

La société SOCIETE1.) n'apporte pas la moindre preuve que PERSONNE2.) aurait pu engager PERSONNE1.) par sa signature.

Il y a donc lieu de conclure que PERSONNE1.) ne s'est pas porté caution des dettes de la société SOCIETE2.). Il y a par conséquent lieu de rejeter toutes les demandes dirigées à l'encontre de PERSONNE1.).

Quant à PERSONNE2.), elle fait valoir qu'elle aurait bien signé le prédit contrat, mais pour le compte de la société SOCIETE2.) et non à titre personnel.

En l'espèce, il n'existe aucune mention que PERSONNE2.) aurait signé en tant que caution.

Se pose dès lors la question de savoir si une seule signature peut concrétiser les deux engagements : à titre personnel et comme représentant d'autrui ou dirigeant de société. Si les deux qualités sont bien dissociées, il ne fait aucun doute qu'il peut y avoir deux engagements distincts et de nature différente.

Suivant l'article 1156 du Code civil, on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

Les articles 1157 à 1164 du même Code comportent des directives auxiliaires devant guider le juge dans sa tâche consistant à rechercher la volonté des parties.

Dans la recherche de la commune intention des parties, toute donnée permettant d'établir une volonté certaine peut être retenue. Le juge peut se fonder, notamment, sur les termes de l'acte et sur les circonstances qui l'avaient précédé ou suivi (CA, 22 novembre 1995, rôle n° 16944). En cas de désaccord entre parties quant à l'interprétation d'une clause d'un contrat, il y a lieu de rechercher la commune intention des parties, même dans leurs comportements ultérieurs de nature à la manifester (Cass. civ. fr., 3, 5 février 1971, D. 1971, 281).

Le tribunal a un pouvoir souverain pour apprécier, selon les circonstances de l'affaire, le sens, la portée et l'étendue des conventions et pour rechercher ce que les parties ont effectivement voulu. Une interprétation ne se justifie cependant qu'au cas où la volonté des parties est obscure, ambiguë ou incomplète.

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.

Il y a à nouveau lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 2015 du Code civil, le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

Il en résulte, en particulier, qu'une attitude purement passive ou le silence ne peuvent valoir engagement de caution (Cass. fr. com., 16 déc. 1981 : Bull. civ. IV, n° 447 ; JCP G 1982, IV, 88 ; D. 1982, inf. rap. p. 176). Dans cet esprit, un arrêt a décidé que le gérant d'une société, qui avait signé en cette qualité un acte de cession de bail, dans lequel se trouvait reproduite une clause du bail selon laquelle le ou les gérants de la société seraient, en cas de cession, solidairement responsables avec la société des conditions et charges du bail, n'a engagé que la société et non lui-même à titre personnel (Cass. fr. 1re civ., 21 janv. 1976 : Bull. civ. I, n° 27 ; JCP G 1976, IV, 84 ; D. 1976, inf. rap. p. 125).

Une signature unique d'un gérant de société au bas d'un acte instrumentaire sous seing privé ne peut donc valoir à la fois l'obligation principale de la société et sa propre obligation en qualité de caution, faute de caractère exprès en ce sens.

En l'espèce, force est de constater que PERSONNE2.) a apposé sa signature au bas de page du contrat sous la mention « *The Promoter(s)* », de sorte qu'elle a signé ce contrat en sa qualité de représentant de la société SOCIETE2.).

Eu égard aux principes dégagés ci-avant et contrairement à ce que fait plaider la société SOCIETE1.), le seul fait que le « *Corporate services agreement* » comporte à la dernière page la signature de PERSONNE2.), sans aucune mention quelconque de sa qualité de caution, ne permet pas de conclure que PERSONNE2.) s'est également engagée à titre de caution, étant donné qu'aucune signature n'est apposée accompagnée d'une mention en ce sens.

Par ailleurs, les qualités des parties, indiquées à la première page du contrat, ne mentionnent pas que PERSONNE2.) ait agi à titre personnel, précisant au contraire qu'elle a agi en sa qualité de « représentant/promoter » de la société SOCIETE2.).

Au vu de ce qui précède, il ne peut pas être retenu que la commune intention des parties contractantes était un engagement personnel de PERSONNE2.).

Au contraire, il découle des prédicts éléments que les paraphes et la signature de PERSONNE2.) ont été apposés par elle en sa qualité de représentant la société SOCIETE2.).

A défaut de signature de la part de PERSONNE2.) à titre personnel, le contrat ne fait pas preuve d'un engagement personnel de caution dans le chef de celle-ci.

En l'absence de tout autre élément établissant l'engagement exprès de la part de PERSONNE2.), en sa qualité personnelle, de cautionner les obligations de la société SOCIETE2.), le cautionnement n'est pas établi dans son chef.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que la demande de la société SOCIETE1.) n'est pas fondée, de sorte qu'elle est à débouter de sa demande en condamnation dirigée à l'encontre de PERSONNE2.).

4. Demandes accessoires

4.1. Quant aux honoraires d'avocat

La société SOCIETE1.) réclame encore le remboursement des honoraires d'avocats d'un montant de 4.504,50.- euros. Sa demande est basée sur l'article 7 dernier alinéa des Conditions Générales des Experts-Comptables, sinon sur tout autre base légale.

L'article 7 des conditions générales dûment signées versées en cause, dernière phrase stipule :

« The Expert-Comptable may also claim compensation for recovery costs in accordance with the legal provisions in force. »

Contrairement aux conclusions de la société SOCIETE1.), il ne s'agit pas d'un engagement pris par la société SOCIETE2.) de rembourser les honoraires d'avocat sans autre contrôle. Il faut encore vérifier si les conditions légales sont réunies dans le cas d'espèce.

Les consorts GROUPE1.) réclament également le remboursement de frais d'avocat de 5.000.- euros.

Il est aujourd'hui de principe que les honoraires que le justiciable doit exposer pour obtenir gain de cause en justice constituent un préjudice réparable qui trouve son origine dans la faute de la partie qui succombe (Cour de cassation, 9 février 2012, arrêt n° 5/12, JTL 2012, n° 20, page 54 ; CA, 9^{ème} chambre, 20 novembre 2014, n° 39.462 du rôle). Les frais et honoraires d'avocat peuvent ainsi donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

La société SOCIETE1.) doit établir les conditions légales pour se voir allouer les honoraires d'avocats, à savoir la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien causal.

Il y a lieu de rappeler que l'exercice de l'action en justice est un droit fondamental tout comme le droit corollaire pour une partie de se défendre dans le cadre d'une telle action, de sorte que le fait de succomber à la demande adverse ne constitue pas automatiquement un comportement fautif pour la partie défenderesse.

L'exercice de l'action en justice n'est susceptible de donner lieu à réparation, sur le fondement des articles 1382 ou 1383 du Code civil, que lorsqu'il dégénère en abus, lequel suppose, dans le chef de son auteur, une intention malveillante, une erreur grossière équipollente au dol ou une légèreté blâmable.

La faute qui est reprochée à la partie qui succombe doit par conséquent être une faute distincte de celle qui lui a été reprochée et qui a mené à l'introduction de l'action en justice.

En l'espèce, ni la société SOCIETE1.), ni les consorts GROUPE1.) n'expliquent en quoi consisterait la faute de leur adversaire respectif, de sorte à ce que leurs demandes respectives en remboursement des frais d'avocat sont à déclarer non fondée.

4.2. Quant à l'indemnité de procédure

La société SOCIETE1.) demande de condamner les parties assignées solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout à lui payer le montant de 4.504,40.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les consorts GROUPE1.) demandent de condamner la société SOCIETE1.) à leur payer une indemnité de procédure de 5.000.- euros 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 (Cass., 2 juillet 2015, n° 60/15, n° 3508 du registre).

S'agissant des consorts GROUPE1.) et la société SOCIETE1.), le tribunal estime qu'ils ne démontrent pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que leurs demandes respectives sont non fondées.

4.3. Quant à l'exécution provisoire

Les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires par provision de plein droit, mais moyennant caution. L'exécution provisoire sans caution ou justification de solvabilité suffisante ne peut être ordonnée que dans les cas autorisés par l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile, à savoir, lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y a pas appel.

En l'espèce, les conditions d'application de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas remplies, de sorte qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement sans caution.

Si la société SOCIETE1.) entend donner caution, il lui est loisible de se conformer à l'article 568 du Nouveau Code de procédure civile.

4.4. Quant aux frais et dépens de l'instance

Aux termes de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, « *toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens sauf au tribunal à laisser la totalité, ou une fraction des dépens à charge d'une autre partie par décision spéciale et motivée* » et d'après l'article 242 du Nouveau Code de procédure civile, « *les avoués pourront demander la distraction des dépens à leur profit, en affirmant, lors de la prononciation du jugement, qu'ils ont fait la plus grande partie des avances* ».

En vertu de l'article 547, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure civile, il incombe au demandeur ayant fait le choix en matière commerciale d'introduire sa demande selon la procédure applicable en matière civile, de supporter en toute hypothèse les frais supplémentaires occasionnés par ce choix.

Au vu de l'issue de l'instance, il y a dès lors lieu, par application des articles 238, 242 et 547, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, de mettre les frais et dépens de l'instance à charge la société SOCIETE2.) avec distraction au profit de Maître Guillaume LOCHARD, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance, abstraction faite des frais supplémentaires occasionnés par le choix de la procédure civile qui restent à charge la société SOCIETE1.).

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière commerciale suivant la procédure civile, statuant par jugement réputé contradictoire à l'égard de la société SOCIETE2.) et contradictoirement à l'égard des autres parties ;

reçoit la demande en la forme ;

la dit partiellement fondée ;

partant condamne la société anonyme SOCIETE2.) S.A. à payer à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. le montant de 10.377,91.- euros TVAC, avec les intérêts légaux de 7% à partir de l'échéance respective des factures jusqu'à solde ;

rejette les demandes de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. dirigées à l'encontre de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ;

rejette pour le surplus ;

rejette les demandes respectives de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en remboursement des frais et honoraires d'avocats ;

rejette les demandes respectives de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire sans caution du présent jugement ;

condamne la société anonyme SOCIETE2.) S.A. aux frais et dépens de l'instance, abstraction faite des frais supplémentaires occasionnés par le choix de la procédure civile qui restent à charge de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., avec distraction au profit de Guillaume LOCHARD, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.