

Jugement commercial no. 141 / 2010 (X^{ième} chambre)

Audience publique du vendredi, neuf juillet deux mille dix.

Numéro 121287 du rôle

Composition :

Elisabeth WEYRICH, vice-présidente,
Anne-Marie WOLFF, premier juge,
Anne SIMON, juge délégué,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e

la société par actions simplifiée **SOC1.)** SAS, établie et ayant son siège social à F- (...), immeuble (...), (...), représentée par son Président Directeur Général actuellement en fonctions, **B.)**,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 23 mars 2009,

défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

1) **A.)**, administrateur délégué, demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du prédit exploit SCHAAL,

demandeur par reconvention,

comparant par Maître Grégori TASTET, avocat, demeurant à Luxembourg

2) Maître Lionel GUETH-WOLF, avocat, pris en sa qualité de curateur de la faillite société à responsabilité limitée **SOC2.)** (LUXEMBOURG) Sàrl, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), actuellement à (...),(...), déclarée en état de faillite par un jugement du tribunal de commerce de Luxembourg en date du 12 octobre 2009,

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

demanderesse par reconvention,

comparant par Maître Lionel GUETH-WOLF, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 14 mai 2010.

Entendu Mme le juge de la mise en  tat Anne-Marie WOLFF en son rapport oral.

Entendu la société par actions simplifiée **SOC1.)** S.A.S. par l'organe de Maître Roy NATHAN, avocat constitué.

Entendu **A.)** par l'organe de Maître Grégori TASTET, avocat constitué.

Entendu Maître Lionel GUETH-WOLF, avocat, pris en sa qualité de curateur de la faillite **SOC2.)** (LUXEMBOURG) Sàrl.

Par exploit d'huissier du 23 mars 2009, la société **SOC1.)** SAS a fait donner assignation à **A.)** et à la société **SOC2.)** Sàrl aux fins de les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, à lui payer le montant de 70.000 euros avec les intérêts au taux conventionnel de 1,6% par mois jusqu'au 1^{er} novembre 2007, avec majoration dudit taux de 10%, soit à 11,6% par mois,   compter du 1^{er} novembre 2007, à une indemnité de procédure de 3.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et de voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'appui de sa demande, la société **SOC1.)** SAS expose qu'en date du 18 juin 2007, les deux parties assignées auraient signé avec elle un document intitulé « *Prêt et reconnaissance de dettes* ».

La société **SOC2.)** Sàrl aurait ainsi souscrit, dans l'intérêt de son commerce, un prêt portant sur le montant de 70.000 euros, remboursable endéans les quatre mois depuis sa signature et au plus tard fin octobre 2007, au taux de 1,6% par mois majoré de 10% par mois en cas de dépassement de ce délai de remboursement.

A.), administrateur délégué de la société **SOC2.)** Sàrl, se serait porté personnellement caution sur ce prêt sans restriction ni réserves.

Dans la mesure où aucun remboursement n'aurait été entrepris par la société **SOC2.)** Sàrl, il s'ensuivrait qu'elle est dans l'incapacité de le faire, de sorte que la société **SOC1.)** SAS prend également recours contre la caution aux mêmes conditions.

Par acte d'avoué à avoué daté au 2 avril 2009, Maître Grégori TASTET se constitue pour les deux parties assignées, tandis que par un nouvel acte d'avoué à avoué du 10 novembre 2009, Maître Lionel GUETH-WOLF se constitue pour la société **SOC2.)** Sàrl uniquement, pris en sa qualité de curateur de celle-ci, déclarée en état de faillite par un jugement du 12 octobre 2009 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

1. Les moyens des parties :

- A.) :

A.) conclut en premier lieu à l'incompétence du tribunal saisi en relevant qu'il n'a pas la qualité de commerçant mais s'est néanmoins vu assigné suivant la procédure commerciale devant un tribunal commercial.

En second lieu, il conteste formellement la version des faits tels que présentée par la partie requérante. Il fait au contraire état de ce que la société **SOC2.)** Sàrl a été liée par un contrat de prestations d'agence avec une société **SOC3.)** SAS, active sur le marché des fenêtres de toit en PVC. Les sociétés **SOC1.)** SAS et **SOC2.)** Sàrl auraient convenu d'assurer à la première « *la globalité des fabrications des documents imprimés à réaliser pour la société SOC3.)* » et un paiement par celle-ci à la société assignée du montant de 70.000 euros. La facturation de son travail à la société tierce aurait dû être effectuée directement par la société **SOC1.)** SAS à la société **SOC3.)** SAS. Toutefois, suivant un arrangement trouvé avec la société tierce, celle-ci se serait prononcée en faveur d'une facturation par l'entremise de la société **SOC2.)** Sàrl, sans que la requérante n'émette de contestations.

Or, les catalogues tels que fournis par la société **SOC1.)** SAS auraient été entachés de vices et de malfaçons, notamment ceux de l'année 2008, au point de ne pas avoir pu être distribués et que la société **SOC3.)** SAS en aurait refusé la réception.

La société **SOC1.)** SAS aurait d'ailleurs reconnu ses erreurs et aurait proposé, à titre de dédommagement, une réduction de 10% de la facture totale, soit 2.455,56 euros, mais n'aurait pas réagi quant aux demandes de reproduction des catalogues de la société **SOC2.)** Sàrl. Celle-ci aurait en conséquence dû palier à cette négligence, réaliser de nouveaux catalogues à sa charge qui auraient en conséquence été livrés en retard à la société **SOC3.)** SAS, causant à celle-ci une perte commerciale. Elle aurait là-dessus décidé de rompre le contrat la liant avec la société **SOC2.)** Sàrl.

A.) considère que la qualification donnée par les parties au contrat conclu sous la dénomination « *prêt et reconnaissance de dettes* » le 18 juin 2007 devrait être requalifiée correctement par le tribunal conformément à l'article 61 du nouveau code de procédure civile. Elle estime que la terminologie « *la somme pourra toutefois faire l'objet d'une compensation en régularisation d'éventuelles commissions qu'SOC1.) aurait à redevoir à la SARL SOC2.) Luxembourg* » permettrait de compenser le montant actuellement réclamé par la partie demanderesse, estimé à 240.000 euros

sous réserve de tout autre montant à dire d'experts sinon consultation, avec celui réclamé par la société assignée du chef des vices et malfaçons affectant les catalogues commandés pour le compte de la société tierce, **SOC3.) SAS**.

Subsidiairement, si le tribunal estimerait être compétent pour statuer par rapport à **A.)**, celui-ci entend contester d'être engagé en qualité de caution. Il estime avoir souscrit le titre du 18 juin 2007 exclusivement en sa qualité d'administrateur délégué de la société **SOC2.) Sàrl** dont il ne serait pas le gérant. Suivant l'assigné, l'acte litigieux devrait être déclaré nul dans la mesure où lui-même n'aurait pas signé à deux reprises, mais se serait limité à agir en tant que représentant de la société assignée dont il assume le poste d'administrateur délégué.

Conformément à l'article 2015 du Code civil, les deux qualités, d'administrateur-délégué et de caution, ne figureraient pas dans le document, il aurait fallu y avoir une double signature qui ferait défaut en l'espèce.

Il estime que contrairement aux conclusions de la société **SOC1.) SAS**, il aurait un intérêt personnel, eu égard à l'article 1066 du Code civil relatif à l'action oblique, de faire valoir à l'encontre de celle-ci toute créance venant en compensation au profit de la société **SOC2.) Sàrl**. Il pourrait en conséquence exercer tous actions et droits de son débiteur à l'exception de ceux attachés exclusivement à sa personne.

A.) conclut en conséquence à voir la société **SOC1.) SAS** déboutée de sa demande à son encontre.

Aussi, la partie assignée rappelle qu'à toutes fins utiles, la caution ne saurait être poursuivie que si la partie qui a conclu l'emprunt ne dispose pas de moyens financiers suffisants pour régler sa dette et ne saurait être engagée qu'à concurrence des montants par rapport auxquels elle s'est engagée. **A.)** estime que le prétendu cautionnement ne saurait être considéré comme solidaire ou indivisible alors que la stipulation de solidarité devrait être expressément conforme à l'article 1202 du Code civil ce qui ne serait pas le cas.

Dans la mesure où il ne ressortirait d'aucune pièce qu'une poursuite était engagée contre le débiteur principal, que les capacités financières de celle-ci étaient insuffisantes, aucune action ne pourrait être exercée contre la caution.

A.) se prévaut en outre du bénéfice de discussion à l'égard de la partie demanderesse.

Il conclut partant à l'irrecevabilité de la demande à son encontre.

A titre reconventionnel, la partie assignée se prévaut de ce qu'elle a été licenciée suite aux problèmes rencontrés entre les sociétés **SOC2.) Sàrl** et **SOC3.) SAS** du fait des fautes commises par la société **SOC1.) SAS** pour réclamer reconventionnellement des dommages-intérêts de 35.000 euros, soit 25.000 euros à titre de dommage matériel et 10.000 euros à titre de dommage moral et estime qu'il y a lieu à compensation entre ce montant et celui réclamé par la société demanderesse, à supposer que le tribunal soit compétent pour en connaître.

A toutes fins utiles, **A.)** conclut encore à la condamnation de la société **SOC1.) SAS** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire ainsi qu'à une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

- Maître Lionel GUETH-WOLF, pris en sa qualité de curateur de la société **SOC2.) Sàrl** :

La partie concluante reprend à son compte les développements faits par **A.)** relatifs aux faits mais entend préciser que le taux d'intérêt de 1,6% majoré de 10% donne 1,76%, non 11,6%. Il estime que le calcul de la majoration se fait par rapport à 10% de 1,6%, soit 0,16%, portant le taux d'intérêt à un total de 1,76%.

Quant au fond, Maître Lionel GUETH-WOLF entend se rapporter à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande et entend, à l'instar de **A.)**, demander au tribunal de requalifier le document du 18 juin 2007 en une avance sur commission.

Il fait encore état de ce que la société **SOC1.) SAS** a été chargée par la société **SOC2.)** d'effectuer certaines impressions dans le cadre reliant cette dernière à la société **SOC3.) SAS**, notamment de catalogues que la société **SOC2.) Sàrl** aurait préparés quant à la mise en page et aurait ensuite transmis par fichier informatique à la société requérante. La société **SOC1.) SAS** aurait facturé son travail d'impression directement à la société en faillite ce qui résulterait des documents comptables de celle-ci.

La société **SOC1.) SAS** aurait imprimé des catalogues présentant des malfaçons, d'ailleurs reconnues par elle, et ayant entraîné la rupture du contrat entre la société **SOC3.) SAS** et la société **SOC2.) Sàrl**. Cette dernière aurait toutefois tenté de redresser les erreurs de la première en faisant réimprimer les catalogues par un tiers, la société **SOC4.)** pour le montant de 69.956 euros.

La société concluante estime en conséquence qu'eu égard aux malfaçons affectant les catalogues imprimés par la société **SOC1.) SAS**, celle-ci engagerait sa responsabilité contractuelle sinon délictuelle tant en ce qui concerne la production des catalogues que la rupture du contrat d'avec la société **SOC3.) SAS**.

Elle considère que sans les fautes commises par la société **SOC1.) SAS**, son contrat avec la société **SOC3.) SAS** aurait pu continuer sur trois ans – durée prévue initialement et qui est venue à terme au moment où les malfaçons sont apparues – de sorte qu'elle aurait pu réaliser sur ces trois années une marge brute de 784.709,01 euros, soit la moyenne des années 2007 et 2008, à savoir 261.569,67 euros multiplié par 3.

La société assignée se prévaut en conséquence d'un manque à gagner de 702.449,48 euros, à savoir 258.990,71 euros pour l'année 2007 et 443.458,77 euros pour l'année 2008 qu'elle entend démontrer à l'aide de pièces versées.

A ce montant vient s'ajouter selon la société assignée le montant de 69.956 euros correspondant aux frais d'impression demandés par la société **SOC4.)**, de sorte que

la société **SOC2.)** Sàrl demande reconventionnellement à voir la société demanderesse condamnée à lui payer la somme de 854.665,01 euros.

Elle conclut encore à voir la société **SOC1.)** SAS déboutée de sa demande à son encontre et sollicite sa condamnation à une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

- La société **SOC1.)** SAS :

La version des faits telle que présentée par **A.)** et reprise à son compte par Maître Lionel GUETH-WOLF, est formellement contestée par la société **SOC1.)** SAS. Celle-ci relève avoir effectivement reçu une commande de la part de la société **SOC2.)** Sàrl pour l'impression d'un catalogue « (...) » et qu'une facture datée au 30 juin 2008 aurait été émise pour un montant de 2.455,56 euros (n° 101.057).

Suite aux problèmes relatifs à certains des catalogues imprimés, une note de crédit référencée 1033 du 31 décembre 2008 aurait été émise pour 2.455,56 euros, ceci avec l'accord de la société **SOC2.)** Sàrl. Celle-ci, ayant sans réserve accepté cette note, serait dorénavant malvenue à réclamer d'autres préjudices qui seraient, selon elle, en relation causale avec ces malfaçons.

Elle considère que toute lettre de dénonciation du contrat **SOC2.)** Sàrl – **SOC3.)** SAS du 9 juin 2009 serait étrangère à sa partie.

La société requérante conclut à voir sa demande déclarée recevable à l'encontre de **A.)** pris en sa qualité de caution alors qu'elle estime, au regard de la jurisprudence constante, que la procédure engagée est de nature civile et que le tribunal saisi est le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile.

Dans la mesure où l'acte de cautionnement visé est de nature commerciale, les règles de preuve applicables sont de nature commerciale, sans pour autant changer la nature civile du litige.

Quant à l'acte de cautionnement lui-même, la partie requérante soulève en premier lieu l'aveu de **A.)** d'avoir signé le document incriminé en sa qualité de gérant de la société **SOC2.)** Sàrl. Ensuite et sous la mention « bon pour accord » serait marqué une deuxième fois la signature de **A.)** déterminant son engagement. Quoique l'intéressé ait été indubitablement le gérant de la société engagée, la partie requérante estime qu'il n'en est pas moins que l'acte de cautionnement, commercial de par sa nature, a été bel et bien signé une deuxième fois par ce dernier, qu'il s'y est engagé sur ses deniers et propriétés personnelles à supposer que la société **SOC2.)** Sàrl ne puisse régler sa dette et que l'engagement porte sur le montant intégral de 70.000 euros.

Relatif au bénéfice de discussion, la société **SOC1.)** SAS se prévaut des dispositions de l'article 2022 du Code civil suivant lesquelles il doit être demandé in limine litis. Tel n'étant pas le cas, l'intéressé ayant déjà pris des conclusions avant d'en arriver au bénéfice de discussion, la demande de bénéfice de discussion devrait être déclarée irrecevable.

Enfin, à supposer que l'article 1326 du Code civil devrait trouver application, la partie requérante estime que la signature portée par **A.)** sous le document du 18 juin 2007 constitue un commencement de preuve par écrit et que par conséquent elle pourra démontrer la réalité de l'acte de cautionnement, le cas échéant, par l'audition de témoins.

La partie requérante conteste encore d'une part le calcul de la majoration du taux d'intérêt tel que présenté par Maître Lionel GUETH-WOLF dans ses conclusions et d'autre part toute commission qui aurait été versée aux clients de la société **SOC2.)** Sàrl, estimant que si des commissions avaient réellement été payées, elles viendraient en déduction du principal. Or, comme il n'y aurait pas de facturation établie, le montant initialement réclamé resterait intégralement dû.

Elle entend se prévaloir de l'attitude de **A.)** qui, tout en affirmant n'être qu'un salarié de la société **SOC2.)** Sàrl, formulerait toutefois des revendications en compensation au profit de celle-ci. La partie requérante en conclut que **A.)** serait bel et bien caution dans cette affaire et qu'il entendrait en conséquence invoquer les exceptions appartenant au bénéficiaire de la caution.

En tout état de cause, la société **SOC1.)** SAS considère que **A.)** a manifestement été le gérant de fait de la société **SOC2.)** Sàrl et entend démontrer cette circonstance à partir des échanges d'e-mails entre les deux sociétés.

Pour la société concluante, les relations triangulaires entre les sociétés **SOC1.)** SAS, **SOC2.)** Sàrl et **SOC3.)** SAS ne seraient d'aucune pertinence faute d'être documentées par un quelconque contrat et qu'il ne serait pas non plus possible d'établir une quelconque faute dans le chef de la société requérante. Elle conteste partant l'ensemble des montants réclamés à titre de réparation de son préjudice par **A.)** et réfute toute demande en compensation. La requérante considère avoir à suffisance dédommagé la société **SOC2.)** Sàrl du préjudice allégué par une réduction de 10% correspondant à 2.455,56 euros. Elle estime en effet que ce n'est pas toute la production, mais 5% des catalogues fournis qui auraient présenté des malfaçons et conteste toute relation causale entre la dénonciation de son contrat avec la société assignée par la société **SOC3.)** SAS du 9 juin 2009.

Aussi conteste-t-elle formellement toutes les allégations émises par Maître Lionel GUETH-WOLF pris en sa qualité de curateur de la société **SOC2.)** Sàrl. Ainsi fait-elle état de ce qu'aucune sommation ni aucune mise en demeure ne lui auraient été adressées suite aux malfaçons de certains des catalogues. Elle estime qu'il aurait appartenu à la société **SOC2.)** Sàrl de finaliser les fichiers informatiques, elle-même se limitant à les imprimer sans les retoucher. Si partant une faute avait été commise relative à la conception des catalogues, seule la société **SOC2.)** Sàrl pourrait en être tenue pour responsable.

Elle précise qu'eu égard aux catalogues belges, une facture aurait été émise pour 2.455,56 euros en date du 30 juin 2008, adressée à **A.)** à son adresse privée. Au vu des problèmes accrus, la société **SOC1.)** SAS aurait finalement proposé la gratuité de l'impression, offre acceptée par la société **SOC2.)** Sàrl, et aurait en conséquence

émis une note de crédit pour le même montant que la facture en date du 31 décembre 2008.

Relatif aux catalogues français, seuls 5% de la production aurait présenté des problèmes. Ensemble avec **A.)**, il aurait été convenu de reprendre les documents, d'en faire le tri et de remplacer les pièces défectueuses, solution rejetée par la société **SOC2.)** Sàrl. Ensuite, une remise de 10% fut agréée par rapport à la valeur de la commande sans que la société **SOC2.)** Sàrl ne fasse plus aucun commentaire.

La société **SOC1.)** SAS conteste formellement que les catalogues ont dû être réimprimés par la société **SOC4.)** pour 69.956 euros. Elle estime que les pièces versées à l'appui de cette affirmation ne permettraient en rien d'en conclure qu'une réimpression ait été ordonnée par rapport à précisément ces catalogues. Il en irait de même par rapport aux prestations faites par l'imprimerie (...).

Elle considère partant que la société **SOC2.)** Sàrl est forclosée à soulever le vice apparent, voire tout défaut relatif à l'un ou l'autre des deux produits incriminés, alors qu'aucune procédure ne serait venue interrompre le bref délai de protestation et aucune contestation n'aurait été soulevée en temps utile par la partie intéressée moyennant mise en demeure ou autre.

La demande reconventionnelle du curateur serait partant irrecevable, sinon non-fondée, ceci surtout eu égard au défaut de lien causal entre le préjudice allégué et la faute reprochée.

A toutes fins utiles et par rapport aux pièces versées par **A.)**, la société **SOC1.)** SAS entend maintenir que toute collaboration relative aux impressions de **SOC3.)** SAS entre elle-même et la société **SOC2.)** Sàrl auraient pris fin en juin 2008 et réfute une quelconque responsabilité de sa part par rapport à une rupture des relations contractuelles intervenue en 2009.

Enfin, la société **SOC1.)** SAS se prévaut encore d'être détentrice d'un brevet « SCRATCH CODE » permettant aux banques d'envoyer, en toute sécurité, les codes de cartes bancaires à leurs clients, qu'elle aurait dû donner un cours de formation aux représentants/collaborateurs de la société **SOC2.)** Sàrl aux fins de leur permettre de promouvoir ce produit alors qu'ils auraient affirmé avoir d'excellentes relations avec des établissements bancaires mais que le personnel de celle-ci ne se serait pas présenté aux cours à administrer. Elle estime dès lors que la société **SOC2.)** Sàrl n'aurait pas droit à la moindre commission.

2. La motivation :

- la compétence du tribunal pour connaître de la demande telle qu'adressée à l'encontre de **A.)** :

A.) soulève in limine litis l'incompétence du tribunal saisi en invoquant qu'il n'a pas la qualité de commerçant.

Le tribunal constate que l'assignation a été faite devant le tribunal de commerce suivant la procédure civile.

« Il n'existe dans le Grand-Duché de Luxembourg aucun tribunal civil ou tribunal de commerce proprement dit. 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. Si la distinction entre matières civile et commerciale peut avoir certaines incidences d'ordre procédural, telles que l'obligation ou la dispense de constitution d'avocat à la Cour et la possibilité d'assigner à jour fixe, ou influencer sur les règles régissant les preuves, elle ne saurait par contre entraîner aucune conséquence sur le plan de la compétence des différentes chambres du tribunal d'arrondissement » (Lux. 19 novembre 2008, n° 106618 du rôle).

Dans la mesure où la compétence attributive ne relève pas d'une autre juridiction, le tribunal d'arrondissement est partant compétent pour connaître de la demande et ceci à l'égard de toutes les parties défenderesses.

Il est également de principe que lorsqu'une demande a un caractère civil, l'introduction et l'instruction de l'affaire doivent se faire conformément aux règles de la procédure civile à observer devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile.

Aussi est-il de jurisprudence « que l'obligation prescrivant au premier juge de qualifier ses jugements ne saurait en rien altérer la nature véritable du droit soumis à son appréciation. Abstraction faite de toute qualification émanant des parties ou du premier juge, le tribunal d'arrondissement statuera selon la procédure civile ou procédure commerciale pour connaître de ces décisions suivant qu'il reconnaîtra à bon droit que la contestation faisant l'objet du litige est réellement civile ou commerciale » (Lux. XIVe chambre, 1^{er} juillet 2008, n° 114099 du rôle).

Il appartient partant au tribunal d'examiner si l'objet du présent litige a un caractère civil ou un caractère commercial.

En l'espèce, quoique la partie se prévalant de l'incompétence du tribunal n'est pas commerçante, il n'en est pas moins que l'objet du litige a trait au cautionnement porté par l'intéressé sur un contrat de prêt liant deux parties qui, elles, sont commerçantes.

« Le cautionnement est considéré comme étant en principe un acte civil. Il perd toutefois son caractère civil dès lors que, commerçant ou non-commerçant, celui qui l'a consenti trouve dans l'opération un intérêt personnel de nature patrimoniale sans qu'il ne soit nécessaire qu'il participe directement ou indirectement aux résultats du commerce du débiteur. Si la seule qualité d'associé est habituellement considérée comme insuffisante pour justifier la qualification commerciale du cautionnement, il en est cependant différemment si l'associé caution tenait un rôle important dans la société de nature à révéler son intérêt patrimonial dans l'opération garantie (cf. notamment Cour d'appel 3 mars 1999, n° 20882 du rôle ; Cour d'appel 2 mai 2001, n° 24621 du rôle) » (Lux. 17^e 20 mai 2009, n° 112605 et 112606 du rôle).

Le litige porte sur un document intitulé « prêt et reconnaissance de dettes » conclu le 18 juin 2007 entre la société **SOC1.) SAS** et la société **SOC2.) Sàrl**, celle-ci étant représentée par son administrateur délégué, **A.)**, qui, suivant mention manuscrite portée avant sa signature s'est expressément porté caution.

Eu égard à la fonction occupée par l'intéressé dans la société au moment de souscrire ce cautionnement, il en a nécessairement escompté un intérêt patrimonial.

Par conséquent, le cautionnement souscrit est à qualifier de commercial.

Il s'ensuit que l'assignation par devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale suivant la procédure civile est valablement introduite à l'encontre de **A.)** est que la demande est à déclarer recevable en la pure forme à l'encontre des deux parties assignées.

- la nature du document incriminé :

A.) et la société **SOC2.) Sàrl** contestent la qualification figurant sur le document sur base duquel la société **SOC1.) SAS** a introduit sa demande et affirment qu'il s'agirait en réalité d'une avance sur commission et qu'il appartiendrait au tribunal de lui rendre sa véritable qualification.

Il est constant en cause qu'en date du 18 juin 2007, la société **SOC1.) SAS** et la société **SOC2.) Sàrl** ont conclu un contrat qu'ils ont intitulé « *PRÊT & RECONNAISSANCE DE DETTE* » par lequel la société **SOC2.) Sàrl** reconnaît avoir reçu un prêt de 70.000 euros au taux de 1,6%, majoré de 10% par mois à l'expiration de quatre mois depuis la réception, soit fin octobre 2007. Il y est encore mentionné que **A.)**, qui représente la société emprunteuse en sa qualité d'administrateur délégué, se porte caution personnelle sur ce prêt en cas de défaillance de l'entreprise.

Quoiqu'il résulte des pièces versées par les parties qu'il ait existé entre les sociétés **SOC1.) SAS** et **SOC2.) Sàrl** une autre convention relative à l'impression de catalogues par la première pour des clients de la seconde, toujours est-il qu'aucune des parties ne verse aucune pièce permettant tant soi peu de mettre en cause la finalité du contrat sus-énoncé par rapport à son objet ou sa cause.

Aussi y a-t-il lieu de rappeler que conformément à l'article 1134 du Code civil, « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ».

A défaut d'un élément permettant de considérer que le contrat de prêt et de reconnaissance de dette tel que repris ci-dessus ait en vérité constitué un contrat relatif à une avance sur commission, tel qu'allégué par les parties assignées mais vivement contesté par la société **SOC1.) SAS**, il y a lieu de déclarer la demande en requalification du document comme non-fondée.

- la demande principale de la société **SOC1.) SAS** contre la société **SOC2.) Sàrl** et **A.)** :

La société requérante conclut à la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout de la société **SOC2.)** Sàrl et de la caution, **A.)**, au montant de 70.000 euros avec les intérêts au taux conventionnel de 1,6% jusqu'au 1^{er} novembre 2007 et avec une majoration de 10%, soit de 11,6% à partir du 1^{er} novembre 2007 et jusqu'à solde.

Elle fait état d'avoir mis à disposition, conformément au contrat incriminé, le montant de 70.000 euros à la société **SOC2.)** Sàrl et d'avoir en vain attendu que celle-ci fasse les paiements appropriés.

La société **SOC2.)** Sàrl ne conteste pas avoir réceptionné le montant en question mais met en cause le montant des intérêts, estimant que la majoration ne serait pas à prendre comme une simple addition de 1,6% et 10% pour donner ce qui est demandé par la partie requérante, mais qu'il y ait lieu de la calculer en fonction de 10% du taux concerné, soit $1,6 \times 10\% = 0,16$, donnant partant un taux de 1,76%.

Il est constant en cause que les parties en litige ont conclu le 18 juin 2007 un contrat par lequel la société **SOC1.)** SAS s'est engagée à prêter à la société **SOC2.)** Sàrl le montant de 70.000 euros, remboursable avec un taux mensuel de 1,6% sur 4 mois et, à compter de l'échéance du quatrième mois, avec un taux mensuel majoré de 10%.

La société **SOC2.)** Sàrl n'a jamais mis en cause le bien-fondé de la convention du 18 juin 2007 dans la mesure où, parmi les échanges d'e-mails versés en pièces, aucun ne conteste les diverses factures émises par la société prêteuse sur base de la prédite convention.

Pareillement, la société **SOC2.)** Sàrl ne fait pas état d'avoir remboursé le prêt ou qu'une compensation entre les montants redus et des commissions dues par **SOC1.)** SAS aurait été effectuée entre parties.

Relatif au taux d'intérêt de retard, le contrat parle d'une majoration de 10% au terme du quatrième mois depuis la remise de l'emprunt.

Contrairement à l'appréciation qui en est faite par le mandataire de la société requérante, la majoration de 10% se calcule moyennant multiplication sur le taux conventionnel de 1,6%, à savoir 10% sur 1,6% donnant une augmentation de 0,16%, soit un total de 1,76%.

La demande à l'encontre de la société **SOC2.)** Sàrl est partant à déclarer fondée quant au montant principal de 70.000 euros augmenté de 1,6% entre le 22 juin 2007 et le 31 octobre 2007 et de 1,76% à partir du 1^{er} novembre 2007 et jusqu'à solde.

A.) conteste son engagement en qualité de caution en invoquant les formalités nécessaires suivant l'article 1326 du Code civil qui feraient intégralement défaut. Son engagement serait par conséquent nul.

A supposer que le cautionnement soit néanmoins déclaré recevable, l'assigné se prévaut de son droit de discussion conformément à l'article 2022 du Code civil, son engagement n'étant pas solidaire.

En dernier lieu, l'intéressé se prévaut de ce que son cautionnement ne saurait être actionné que s'il s'avérait que la société **SOC2.)** Sàrl était effectivement dans l'impossibilité matérielle de régler sa dette. Cette preuve ne serait toutefois pas rapportée de sorte qu'il estime ne pas être redevable des montants réclamés.

Il est constant en cause, et conformément aux développements faits relatifs à la compétence du présent tribunal, que le cautionnement fait par **A.)** est de nature commerciale au regard de l'intérêt patrimonial qu'il en retire en sa qualité d'administrateur délégué de la société **SOC2.)** Sàrl, débitrice principale à l'encontre de la société **SOC1.)** SAS.

Même s'il est de principe que « *le cautionnement constitue une promesse soumise à la forme prescrite par l'article 1326* » du Code civil, il en va autrement s'il est de nature commerciale.

« Le présent cautionnement revêt partant un caractère commercial. Il est de principe que la preuve du cautionnement commercial est libre.

Si une certaine jurisprudence (p. ex. Cour 28 octobre 1998, n° 20791 du rôle) a soutenu que pour que l'acte de cautionnement soit dispensé de la formalité du « bon pour », il ne suffisait pas que le cautionnement soit commercial, mais encore qu'il soit signé par un commerçant, la jurisprudence récente est constante pour affirmer que le cautionnement, civil par nature, perd ce caractère civil dès lors que, commerçant ou non-commerçant, celui qui l'a consenti avait un intérêt personnel dans l'affaire ou dans les opérations commerciales qui motivent le cautionnement (Cour 3 novembre 1999, n° 21989 du rôle) et que la finalité prévue par l'article 1326 du Code civil n'est dès lors pas applicable même si le cautionnement est donné par un non-commerçant » (Lux. 27 janvier 2003, n° 50185 du rôle).

Il s'ensuit que la seule mention du « bon pour caution » portée par **A.)** sous l'acte de prêt, avant sa signature, et la seconde signature figurant sur le deuxième feuillet sous la mention imprimée de l'engagement sur ses deniers personnels à concurrence de 70.000 euros ont donc valablement engagé l'intéressé en sa qualité de caution. Le cautionnement est à considérer comme valable et opposable en ce sens à **A.)**.

Celui-ci se prévaut de son droit de discussion dans la mesure où il invoque le défaut de solidarité dans le texte définissant son engagement.

Il est de principe que « *sont privées de discussion les cautions solidaires* » (Ph. Simler – Ph. Delebecque : Droit civil, Les sûretés, n° 128).

Mais « *contrairement à la matière civile où la solidarité ne se présume point, la solidarité est présumée en matière commerciale. Ceci entraîne que le cautionnement commercial est toujours solidaire* » (cf. G. Ravarani : Le cautionnement, Droit bancaire et financier du Grand-Duché de Luxembourg, Volume II, p. 905 ; Lux. 26 janvier 2001, n° 44615 et 46641 du rôle ; ibid Lux. 25 janvier 1991, n° doc 99114751 : « *suivant une coutume la solidarité se présume en droit commercial* » ;

cf. Van Ryn et Heenen, T 3, édition 1998, n° 28, p. 36 ; Frédéricq, tome 1^{er}, n° 14, p. 40).

Eu égard à la nature commerciale du cautionnement, établie plus haut, il s'ensuit que peu importe si elle est expressément mentionnée ou non, la solidarité de l'engagement de la caution par rapport au débiteur principal est présumée.

Il s'ensuit que le cautionnement souscrit par **A.)** est partant solidaire de sorte qu'il perd de ce chef tout droit de discussion.

En conséquence, la demande telle que formulée par la société **SOC1.)** SAS à l'encontre de **A.)** est également fondée et justifiée à concurrence de 70.000 euros en principal, augmenté des intérêts conventionnels de 1,6% entre le 22 juin 2007 et le 31 octobre 2007 et de 1,76% à compter du 1^{er} novembre 2007 jusqu'à solde.

Les parties assignées sont partant condamnées solidairement au prédit montant, conformément à la demande de la société **SOC1.)** SAS.

- la demande reconventionnelle de **A.)** à l'encontre de la société **SOC1.)** SAS :

Dans ses conclusions, **A.)** fait état des fautes et malversations commises par la société **SOC1.)** SAS par rapport à l'impression de catalogues pour la société **SOC3.)** SAS, cliente de la société **SOC2.)** Sàrl pour laquelle il a travaillé.

Suite à cette débâcle, outre que la société **SOC3.)** SAS ait dénoncé son contrat avec la société **SOC2.)** Sàrl, il fait état d'avoir perdu son emploi et que ce préjudice serait à mettre directement en relation avec la mauvaise exécution par la société **SOC1.)** SAS de sa mission. Il réclame par conséquent les montants de 25.000 euros à titre de préjudice matériel et de 10.000 euros à titre de préjudice moral et conclut à la compensation de ce montant avec les sommes auxquelles il sera le cas échéant condamné par rapport à la société défenderesse sur reconvention.

Suivant les pièces versées par le demandeur sur reconvention, il a été embauché suivant contrat de travail signé le 27 juin 2006 en qualité d'attaché commercial avec un salaire brut mensuel de 1.100 euros.

Ce contrat de travail a connu deux altérations par avenants des 1^{er} septembre 2007, faisant état d'une augmentation du salaire net mensuel à 2.500 euros et 19 août 2008 par lequel le salaire mensuel brut est fixé à 5.635,64 euros.

Par un courrier recommandé avec accusé de réception du 29 juin 2009, la société **SOC2.)** Sàrl a mis fin au prédit contrat de travail avec effet au 1^{er} juillet 2009, la période de préavis s'achevant le 31 août 2009.

A.) verse encore un certificat du 17 septembre 2009 attestant qu'il touchera des indemnités de chômage complet de 4.206,90 euros bruts jusqu'au 31 août 2010.

Suivant l'intéressé, sa lettre de licenciement est à mettre directement en relation avec la dénonciation par la société **SOC3.)** SAS du contrat d'agence l'unissant à la société **SOC2.)** Sàrl survenue le 9 juin 2009 avec effet au 1^{er} janvier 2010. Il estime

que cette dénonciation est à voir en relation directe avec la mauvaise exécution par la société **SOC1.) SAS** de son travail d'impression pour la société **SOC2.) Sàrl** dans le contexte de ce contrat de prestation d'agence reliant cette dernière à la société **SOC3.) SAS**.

La société **SOC1.) SAS** conteste toute relation de cause à effet entre la dénonciation du contrat d'agence d'avec la société **SOC3.) SAS** et les problèmes liés aux impressions défectueuses par elle effectuées une année plus tôt.

Il y a lieu en premier lieu de préciser qu'aucun contrat ne relie la société **SOC1.) SAS** avec **A.)** de sorte que ce dernier ne saura engager que la responsabilité délictuelle de la société conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil.

En l'espèce, il y a lieu de remarquer que la lettre de licenciement du 27 juin 2009 ne comporte pas de motifs relatifs à cette décision de mettre fin au contrat de travail. **A.)**, s'il a demandé les motifs à son employeur, n'a en tout état de cause pas cru nécessaire de les verser au tribunal.

Pour valablement engager la responsabilité délictuelle de la société **SOC1.) SAS**, **A.)** devra rapporter la preuve d'un préjudice subi, d'une faute commise par la société et d'un lien de cause à effet entre les deux.

En l'espèce, le requérant sur reconvention se prévaut de son licenciement pour invoquer son préjudice et estime que celui-ci est à voir directement en relation avec la dénonciation du contrat d'agence entre les sociétés **SOC3.) SAS** et **SOC2.) Sàrl** suite au lamentable travail d'impression dont il accuse la société **SOC1.) SAS** dans ce cadre pour la première au nom de la seconde.

Or, en l'absence de motifs justifiant le licenciement, cette estimation n'étant pour le surplus supportée par aucun autre élément de preuve, il y a lieu de constater que **A.)** n'a pas établi de relation de cause à effet entre son licenciement et une faute reprochée à la société **SOC1.) SAS**.

Sa demande reconventionnelle est partant à déclarer non-fondée.

- la demande reconventionnelle de Maître Lionel GUETH-WOLF, pris en sa qualité de curateur de la société **SOC2.) Sàrl**, contre la société **SOC1.) SAS** :

Maître Lionel GUETH-WOLF se prévaut de la mauvaise exécution par la société **SOC1.) SAS** de ses travaux d'impression dont l'avait chargée en 2008 la société **SOC2.) Sàrl** pour son client, la société **SOC3.) SAS**, pour en conclure que cette dernière a par la suite dénoncé son contrat d'agence avec la société mise en liquidation, que cette dénonciation est à voir intimement liée aux problèmes relatifs aux catalogues imprimés par la société **SOC1.) SAS** et qu'il conclut partant à voir la société **SOC1.) SAS** condamnée au montant de 784.709,01 euros du fait de marge brute non réalisée sur trois années et au montant de 69.956 euros du chef de frais de réimpression des catalogues viciés. Il base son action sur la responsabilité contractuelle voire délictuelle.

La société **SOC1.) SAS**, tout en reconnaissant les problèmes relatifs aux divers catalogues imprimés pour la société **SOC3.) SAS**, considère que ce problème a été

réglé par l'accord de notes de crédit à la société **SOC2.)** Sàrl. Celle-ci n'aurait par ailleurs à aucun moment émis de réserves ou de contestations par rapport aux propositions d'arrangement faites par la société **SOC1.)** SAS, de sorte qu'elle serait dorénavant forclosée pour invoquer encore un préjudice y relatif.

Par ailleurs, la société **SOC1.)** SAS donne à considérer que la lettre de dénonciation du contrat de prestation d'agence par la société **SOC3.)** SAS n'a pas été motivée de sorte que les affirmations de la société **SOC2.)** Sàrl resteraient à l'état de pures allégations.

Enfin, elle fait encore état de ce que le montant de 69.956 euros ne serait pas dû faute de preuve que les travaux effectués par la l'imprimerie **SOC4.)** aient été en rapport avec les catalogues viciés.

Elle conclut en tout état de cause à voir le curateur débouté de sa demande reconventionnelle.

Il est constant en cause que la société **SOC1.)** SAS a, suite aux malfaçons constatées aux catalogues par elle imprimés pour la société **SOC2.)** Sàrl, offert l'impression pour la version belge, facturée le 30 juin 2008 pour 2.455,56 euros par une note de crédit du même montant émise le 31 décembre 2008, et offert une réduction de 10% pour la version française.

Aucune pièce du dossier ne permet de conclure que la société **SOC2.)** Sàrl ait marqué son désaccord avec ces offres de dédommagements qui par conséquent ont bien été acceptées.

Toutefois, la société **SOC2.)** Sàrl ne réclame plus de dommages-intérêts par rapport aux vices constatés aux catalogues imprimés, mais par rapport aux conséquences de ceux-ci dans ses relations avec son client, la société **SOC3.)** SAS.

Il s'ensuit que la demande telle que présentée par la société demanderesse sur reconvention est à déclarer recevable en la forme.

Suivant les pièces versées par **A.)**, la société **SOC3.)** SAS a, par courrier du 27 octobre 2008, fait sous-entendre à la société **SOC2.)** Sàrl et à son administrateur délégué que les soucis rencontrés quant à la qualité et aux délais d'impression des catalogues risquent de remettre « *fortement en question la poursuite de notre collaboration via notre Contrat de Prestation d'Agence* ».

Par un second courrier du 9 juin 2009, la société **SOC3.)** SAS a dénoncé son contrat de prestation d'agence du 15 janvier 2007 avec effet au 15 janvier 2010 sans en préciser les motifs.

La société **SOC2.)** Sàrl, sans pour autant verser le contrat de prestation d'agence afférent, fait préciser par le biais de son curateur qu'au moment de la résiliation, ce contrat serait de toute façon arrivé à échéance mais qu'il aurait pu être renouvelé par tacite reconduction pour trois années consécutives. Elle a ensuite fait un calcul de la moyenne de marge brute perçue sur les deux dernières années pour en déduire une

perte équivalente à trois fois ce montant et à le réclamer à la société **SOC1.) SAS**, considérée comme responsable pour cette perte.

Or, en l'espèce, même si les erreurs commises par la société **SOC1.) SAS** sont établies, la société **SOC2.) Sàrl** ne saurait attribuer la raison d'une dénonciation de son contrat avec la société **SOC3.) SAS**, exclusivement à cette faute, sans pour autant en avancer les motifs.

Le tribunal ne disposant pas du contrat de prestation d'agence ne saurait vérifier sous quelles conditions et dans quels délais celui-ci peut être dénoncé par l'une ou l'autre partie.

Il s'ensuit que le curateur de la société **SOC2.) Sàrl** reste en défaut d'établir une causalité entre la faute reprochée à la société **SOC1.) SAS** et la dénonciation du contrat de prestation d'agence par la société **SOC3.) SAS** un an plus tard.

La demande reconventionnelle est à déclarer non-fondée sur ce point.

Ensuite Maître Lionel GUETH-WOLF se prévaut d'une réimpression des catalogues par une imprimerie **SOC4.)** pour justifier sa demande en condamnation de la société **SOC1.) SAS** au montant de 69.956 euros.

Or, à l'instar de la société **SOC1.) SAS**, le tribunal ne saurait déduire de la fiche informatique relative aux rapports entre l'imprimerie **SOC4.)** et la société **SOC2.) Sàrl** que les frais réclamés aient effectivement été engagés par la société demanderesse sur reconvention pour faire réimprimer les catalogues mal imprimés par la société défenderesse sur reconvention.

A défaut de preuve, cette demande est à son tour à déclarer non-fondée.

3. Les indemnités de procédure :

Chacune des parties requérante et défenderesses conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure aux fins de couvrir une partie des frais non-compris dans les dépens qu'elles estiment inique de laisser à leur seule charge respective.

Eu égard à l'issue du procès, il y a lieu de débouter tant Maître Lionel GUETH-WOLF, curateur de la société **SOC2.) Sàrl**, que **A.)** de leurs demandes respectives.

La demande de la société **SOC1.) SAS** est à déclarée fondée en son principe, la société ayant dû engager une procédure et constituer avoué aux fins de récupérer ce qui lui est dû.

Au vu de la complexité du dossier et des soins à y donner par son mandataire, le tribunal estime ex aequo et bono l'indemnité à allouer à 500 euros.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dixième chambre civile, siégeant en matière commerciale et en première instance, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 14 mai 2010,

entendu Mme Anne-Marie WOLFF en son rapport oral en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

dit la demande principale et les demandes reconventionnelles recevables en la pure forme,

dit la demande principale fondée,

partant condamne la société à responsabilité limitée **SOC2.)** (LUXEMBOURG) Sàrl et **A.)** solidairement à payer à la société par actions simplifiée **SOC1.)** SAS le montant de 70.000 euros avec les intérêts conventionnels au taux de 1,6% du 22 juin 2007 au 31 octobre 2007 et au taux de 1,76% du 1^{er} novembre 2007 jusqu'à solde,

dit les demandes reconventionnelles non-fondées,

dit les demandes en allocation d'une indemnité de procédure en tant qu'elles émanent de Maître Lionel GUETH-WOLF, pris en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** (LUXEMBOURG) Sàrl, et de **A.)** non-fondées et en déboute,

dit la demande de la société par actions simplifiée **SOC1.)** SAS basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile fondée,

partant condamne solidairement la société à responsabilité limitée **SOC2.)** (LUXEMBOURG) Sàrl et **A.)** à payer à la société par actions simplifiée **SOC1.)** SAS le montant de 500 euros,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose chaque fois pour moitié à la société à responsabilité limitée **SOC2.)** (LUXEMBOURG) Sàrl et à **A.)**.