

Jugement commercial 2019TALCH02/

Audience publique du vendredi, douze juillet deux mille dix-neuf.

Numéro TAL-2019-00796 du rôle

Composition :

Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente ;
Nathalie HILGERT, 1^{er} juge ;
Steve KOENIG, 1^{er} juge ;
Claude ROSENFELD, greffier.

Entre :

1. Monsieur **A.**), dirigeant de sociétés, demeurant à L-(...) ;
2. la société anonyme **SOC.1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son administrateur actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...) ;

élisant domicile en l'étude de la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, établie et ayant son siège social à L-1330 Luxembourg, 10, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, représentée par Maître Albert MORO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

parties demanderesses, comparant par la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, établie et ayant son siège social à L-1330 Luxembourg, 10, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, représentée par Maître Ada SCHMITT, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Albert MORO, avocat à la Cour, et assistée de Maître Olivier POELMANS, avocat à la Cour, les trois demeurant à Luxembourg,

et :

1. la société à responsabilité limitée **SOC.2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...) ;
2. Madame **B.**), gérante de sociétés, demeurant à L-(...) ;
3. Monsieur **C.**), gérant de sociétés, demeurant à L-(...) ;

parties défenderesses, comparant par Maître Jonathan MICHEL, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Luc SCHAACK, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Franck SCHAAL de Luxembourg, en date du 18 janvier 2019, les parties demanderesses ont fait donner assignation aux parties défenderesses à comparaître le 1^{er} février 2019 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2019-00796 du rôle pour l'audience publique du 1^{er} février 2019 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et refixée à l'audience publique du 12 juin 2019, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Ada SCHMITT, en remplacement de Maître Albert MORO et assistée de Maître Olivier POELMANS, donna lecture de l'assignation et exposa les moyens de ses parties.

Maître Jonathan MICHEL, en remplacement de Maître Luc SCHAACK, répliqua et exposa les moyens de ses parties.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t q u i s u i t :

Faits

En date du 18 octobre 2016, **A.)** a souscrit à une émission obligataire de la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** SARL (ci-après « **SOC.2.)** ») à hauteur de 550.000,- EUR (ci-après encore « l'Emprunt »). Cette émission est documentée par le certificat d'obligation n° E01, signé, pour le compte de **SOC.2.)**, par ses deux gérants **B.)** et **C.)**.

Aux termes d'un document intitulé « *Termes et conditions régissant l'émission d'une obligation de 20 % 2016-2018 par SOC.2.)* », le titre obligataire vient à échéance le 18 octobre 2018. Il y est stipulé que l'obligataire a droit à une rémunération au taux fixe de 20 % à partir du 18 octobre 2016 et payable le 18 octobre 2017 et ensuite chaque fois à l'expiration d'une période de 3 mois, respectivement lors d'un éventuel rachat anticipé. En cas de retard de paiement, il est prévu qu'il sera mis en compte, à titre de clause pénale, des intérêts de retard à un taux de 20 % par an sur le principal et les intérêts impayés.

Par deux écrits du 18 octobre 2016, intitulés « CAUTION », **B.)** et **C.)** se sont portés caution personnelle pour toute somme due par **SOC.2.)** à **A.)** en vertu de l'émission obligataire du même jour, en principal et intérêts, pour la somme totale de 770.000,- EUR, augmentée des intérêts de retard éventuels. Au titre desdits écrits, les cautions se sont engagés à rembourser à l'obligataire « *toutes sommes dues par l'Emprunteur à l'Obligataire au titre de la prédite Obligation que l'Emprunteur resterait en défaut de payer à l'Obligataire et ce endéans le mois à partir de la date à laquelle ces sommes seront dues* ».

En date du même jour, et afin de garantir les engagements de **SOC.2.)** au titre de l'Emprunt, la société à responsabilité limitée **SOC.3.)** SARL (ladite société ayant comme associés-gérants **B.)** et **C.)**) a signé une convention de garantie par inscription hypothécaire en deuxième rang sur diverses parcelles de terrains lui appartenant.

SOC.2.) et la société anonyme **SOC.1.)** SA (ci-après « **SOC.1.)** ») ont encore signé le 18 octobre 2016 un contrat intitulé « contrat d'apporteur de financement » (ci-après « Contrat

d'apporteur ») dont le préambule dispose que « *par l'intervention de l'apporteur [SOC.1.]), le bénéficiaire [SOC.2.]), a, en date du 18 octobre 2016 pu bénéficier d'un financement privé de souscription d'une émission obligataire pour un montant total de 550.000,- EUR, lui permettant de procéder à la passation de l'acte notarié relatif à l'acquisition immobilière ci-avant décrite* ».

L'article 1 du Contrat d'apporteur stipule qu'en « *contrepartie de l'apport de ces vendeurs et dans la mesure où lesdits vendeurs ont souscrit les ventes notariées avec le bénéficiaire, l'apporteur facturera au bénéficiaire un montant proportionnel hors TVA de deux pour cent par an (2 %) du montant du financement apporté au titre de sa commission d'apporteur d'affaires (...).*

Le bénéficiaire reconnaît par la signature de la présente convention l'intervention de l'apporteur sans laquelle le financement n'aurait pas été possible, sans autre besoin pour l'apporteur de devoir l'établir.

Le bénéficiaire reconnaît définitivement et irrévocablement avoir accepté la rétribution de l'apporteur dans son principe et dans son quantum ».

Aux termes de l'article 2 « *les parties conviennent d'un commun accord que le paiement de la rétribution de l'apporteur interviendra à la date du 18 octobre 2017, pour la première année écoulée, sur présentation de sa facture afférente par l'apporteur. La facture sera payable à réception.*

Tout retard du paiement de la rétribution emportera de plein droit à compter de la date d'exigibilité du montant inscrit dans l'alinéa qui précède, un taux d'intérêt conventionnel de dix pour cent (10%) par mois de retard, chaque mois entamé étant comptabilisé en totalité.

En sus, et indépendamment des intérêts moratoires prévus à l'alinéa qui précède, et à défaut de paiement de la totalité de la rétribution fixée à l'article 1 dans le délai convenu, les parties conviennent que le bénéficiaire sera redevable de la somme forfaitaire de dix mille euros (10.000,- EUR) à titre de clause pénale.

Par sa seule signature aux termes des présentes, le bénéficiaire accepte expressément les stipulations qui précèdent et renonce expressément à formuler toute demande en diminution du montant de la clause en question ».

B.) et C.) ont personnellement co-signé le Contrat d'apporteur en apposant chacun la mention manuscrite « *bon pour caution solidaire et indivisible de toute somme redue par le bénéficiaire à l'apporteur* ».

En date des 18 octobre 2017 et 23 mai 2019, **SOC.1.)** a émis les factures n° 3/2017 et n° 6/2019 réclamant à **SOC.2.)** le paiement des deux tranches (montants de 12.870,- EUR TTC) au titre de la rétribution sous le Contrat d'apporteur.

Aucun paiement n'est intervenu, ni de la part de **SOC.2.)**, ni de la part des cautions.

Procédure

Par exploit d'huissier du 18 janvier 2019, **A.)** et **SOC.1.)** ont assigné **SOC.2.), B.)** et **C.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens des parties

Quant aux demandeurs

A.) et **SOC.1.)** demandent en premier lieu à voir dire que les intérêts dus à la date de l'assignation sont capitalisés et portent à leur tour des intérêts et que les intérêts dus seront ensuite capitalisés tous les ans à la date d'anniversaire de l'assignation.

Ils demandent ensuite à voir constater que les cautions se sont valablement et solidairement engagés à payer toutes sommes que **SOC.2.)** reste en défaut de leur régler au titre de l'Emprunt, respectivement du Contrat d'apporteur.

A.) demande dès lors la condamnation solidaire des défendeurs au paiement du montant de 797.500,- EUR, à majorer des intérêts de retard au taux conventionnel de 20 % par an à compter de la date de la présente assignation et jusqu'à paiement complet. Il demande encore leur condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon individuelle mais chacun pour le tout, au paiement du montant de 1.000,- EUR au titre du préjudice moral subi.

SOC.1.) demande la condamnation solidaire des défendeurs au paiement du montant de 61.480,- EUR, à majorer des intérêts de retard au taux conventionnel de 10 % par mois à compter de la date de la présente assignation jusqu'à solde et du montant de 5.000,- EUR au titre des frais de recouvrement forcé des sommes rédues par **SOC.2.)** sous le Contrat d'apporteur.

Les demandeurs sollicitent encore à voir condamner les défendeurs solidairement, sinon *in solidum*, sinon individuellement mais chacun pour le tout, au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000,- EUR et aux frais et dépens de l'instance.

Finalement, ils demandent l'exécution provisoire et sans caution du jugement à intervenir.

Ils exposent que toute tentative de règlement à l'amiable a échoué, alors qu'aucune des promesses de paiement n'a été tenue de la part des défendeurs, ces derniers ayant par ailleurs refusé de réaliser les inscriptions hypothécaires à travers la société **SOC.3.)**

Les demandeurs concluent à l'application du droit luxembourgeois et à la compétence du tribunal de céans aussi bien en ce qui concerne la compétence territoriale que la compétence *rationae valoris*. Dans la mesure où les cautionnements donnés par **B.)** et **C.)**, en leur qualité de dirigeant de **SOC.2.)**, sont de nature commerciale, ils exposent que l'assignation à leur encontre a valablement été introduite selon la procédure commerciale.

Quant à l'Emprunt, **A.)** expose qu'il s'agit d'un prêt à intérêt consenti à une société. Au vu de l'article 1146 du Code civil, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration du délai fixé dans la convention, à savoir en l'espèce le 18 octobre 2018. Les défendeurs sont en défaut de payer le montant principal de 550.000,- EUR et les intérêts conventionnels d'ores et déjà dus de 220.000,- EUR, lesdits montants étant à augmenter

des intérêts de retard au taux conventionnel de 20 % par an sur le principal. Le demandeur sollicite encore que les intérêts soient capitalisés conformément à l'article 1154 du Code civil.

SOC.1.) se réfère aux termes du Contrat d'apporteur pour réclamer un montant principal de 12.870,- EUR TTC, à augmenter de l'intérêt de retard conventionnel de 10 % par mois (les intérêts étant de nouveau à capitaliser) et de la somme forfaitaire de 10.000,- EUR. **SOC.1.)** chiffre le montant total réduit de sa créance au jour de l'assignation à 61.480,- EUR. Quant aux frais de recouvrement, **SOC.1.)** se base sur l'article 3 du Contrat d'apporteur pour réclamer un montant de 5.580,48 EUR et elle verse, à l'appui de cette demande, les notes d'honoraires de son avocat.

Les demandeurs soutiennent encore que les défendeurs ne sauraient solliciter la nullité des contrats au motif que les taux y retenus seraient usuraires. La sanction en présence d'un taux usuraire consiste dans la réduction dudit taux et non dans la nullité du contrat.

Ils contestent encore que les conditions d'application de l'article 1907-1 du Code civil soient remplies en l'espèce. Ils affirment que les défendeurs, des promoteurs immobiliers expérimentés, ont l'habitude de signer des contrats de financement stipulant des taux d'intérêts conventionnels dépassant les 20 % (ils se réfèrent à ce titre aux pièces n° 14 à 18 de la farde de pièces II de l'étude Clifford Chance). Ils contestent dès lors avoir sciemment abusé d'une éventuelle gêne, légèreté ou inexpérience dans le chef des défendeurs. Tout en contestant l'existence d'un abus de faiblesse qui aurait supprimé la liberté de l'emprunteur, les demandeurs invoquent encore une décision de la 6^e Chambre du Tribunal d'arrondissement du 28 mars 2019 ayant rejeté le moyen basé sur l'article 1907-1 du Code civil dans un dossier similaire ayant opposé les mêmes parties. Ils estiment qu'il convient en tout état de cause de procéder à une appréciation *in concreto* en ce qui concerne la validité du taux appliqué, de sorte que toute référence au taux Euribor ou à celui de la Banque de France est inopérante.

SOC.1.) expose par ailleurs que le Contrat d'apporteur a un objet, à savoir l'obligation de payer à charge de **SOC.2.)**. Il s'agit d'un objet licite qui se trouve dans le commerce. Le contrat a pour cause l'intervention de **SOC.1.)** qui a permis de trouver un investisseur. La question pertinente n'est pas de savoir s'il existe une contrepartie mais si l'avantage y stipulé a été obtenu.

Elle insiste sur le fait que les paiements y prévus ne sont pas à considérer comme rémunération supplémentaire pour l'Emprunt. Même si tel était le cas, le contrat serait néanmoins « subjectivement » causé et donc valable. Une réduction des montants y stipulés ne serait dès lors possible que si les conditions d'application de l'article 1907-1 du Code civil étaient remplies.

SOC.1.) soutient encore que la clause relative aux intérêts conventionnels (qui n'est pas une fixation forfaitaire du dommage) n'est pas à qualifier de clause pénale.

Les demandeurs font encore valoir que l'article 2016, alinéa 2, du Code civil n'est pas applicable, alors que ladite obligation ne s'applique qu'aux créanciers professionnels, comme les établissements de crédit ou les établissements financiers. Ils contestent encore le défaut d'information en se référant aux courriels échangés entre parties. Quant à l'année 2019, ils soutiennent que l'assignation vaut en tout état de cause information.

Finalement, les demandeurs donnent encore à considérer que les factures mettant en compte les frais d'avocats concernent exclusivement **SOC.1.)** et qu'il est parfaitement possible de combiner une telle demande en remboursement des frais de recouvrement avec une demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Quant aux défendeurs

En ce qui concerne la demande portant sur le remboursement de la somme prêtée en vertu de l'Emprunt, le mandataire des défendeurs se rapporte à prudence de justice sous réserve de la validité de ladite convention.

Maître Jonathan MICHEL soutient d'emblée que le taux d'intérêt de 20 %, auquel les défendeurs ont dû consentir, est usuraire.

Quant au Contrat d'apporteur, les défendeurs donnent à considérer que **A.)** est administrateur unique de **SOC.1.)** et que cette dernière n'a donc en réalité jamais apporté de financement. Il est dès lors totalement fictif de prétendre qu'il y a eu un apport de financement. En réalité, **A.)** voulait une rémunération additionnelle pour la mise à disposition du montant de 550.000,- EUR. L'objet et la cause réels du Contrat d'apporteur ont donc été camouflés, alors que **SOC.1.)** n'est aucunement intervenue, directement ou indirectement, dans le financement en question.

En additionnant l'ensemble des montants réclamés, les défendeurs chiffrent le taux réel de l'Emprunt à 22,34 %. En se référant aux taux de la Banque de France et à l'évolution du taux Euribor, ils font valoir que la pratique mise en place par les demandeurs relève de l'usure.

Sur base du principe « *nemo auditur* », ils concluent au rejet de l'ensemble des demandes adverses en demandant la nullité des deux contrats pour objet illicite et immoral. Ils ne s'opposent cependant pas à la restitution du montant principal emprunté.

A titre subsidiaire, les défendeurs sollicitent la réduction du taux de 22 % au taux d'intérêt légal, tel que prévu par l'article 14 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après la « Loi de 2004 »). Ils se basent dans ce contexte sur l'article 1907-1 du Code civil.

Quant au Contrat d'apporteur, ils exposent que le contrat est à annuler pour absence de cause ou d'objet.

Ils font encore valoir que ledit contrat prévoit un taux d'intérêt de 10 % par mois, soit 120 % par an, ceci en plus de la pénalité forfaitaire de 10.000,- EUR. Ils concluent à la modération de cette peine manifestement excessive en invoquant l'article 1152, alinéa 2, du Code civil et sollicitent la réduction au taux de l'intérêt légal prévu à l'article 15-1 de la Loi de 2004, sinon au taux de l'article 8 de la même loi.

La demande portant sur la pénalité de 10.000,- EUR est à déclarer non fondée alors qu'elle fait double emploi avec la clause pénale relative aux intérêts. A titre subsidiaire, les défendeurs demandent que la pénalité soit réduite au montant de 250,- EUR.

Les défendeurs se rapportent encore à prudence de justice en ce qui concerne la demande en capitalisation des intérêts tout en contestant expressément la demande portant sur les intérêts sur la somme de 27.500,- EUR pour la période postérieure au 18 octobre 2018 donc pour une période inférieure d'une année.

Quant aux cautionnements, les défendeurs concluent à leur nullité en raison de la nullité des contrats principaux. Ils exposent dans ce contexte qu'un cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable (article 2012 du Code civil).

B.) et C.) invoquent encore l'article 2016, alinéa 2, du Code civil en soutenant qu'ils n'ont pas été informés annuellement par le créancier de l'évolution du montant de la créance et des accessoires. Les demandeurs sont dès lors déchus de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités. En se basant sur une décision de la Cour de cassation française du 13 novembre 2007 (n° 06-20168), ils soutiennent qu'il s'agit d'un formalisme impératif et d'ordre public auquel on ne saurait déroger.

En ce qui concerne les frais d'avocats, la stipulation contractuelle ne saurait en tout état de cause bénéficier qu'à **SOC.1.)** qui n'est pas le principal intéressé. Tout en la contestant tant dans son principe et dans son quantum, ils estiment encore que cette demande est incompatible avec la demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les défendeurs contestent finalement tout préjudice moral, la demande en obtention d'une indemnité de procédure ainsi que la demande portant sur l'exécution provisoire sans caution du jugement.

Motifs de la décision

Les demandes, non autrement contestées à cet égard, sont à déclarer recevables.

Dans un souci de logique juridique, il convient d'analyser en premier lieu les moyens de nullité invoqués par les défendeurs pour mettre en cause la validité des conventions conclues entre parties.

Quant aux moyens de nullité de l'Emprunt et du Contrat d'apporteur

Pour s'opposer aux diverses demandes en paiement, et tout en ne contestant pas l'obligation dans le chef de **SOC.2.)** de devoir restituer le montant de 550.000,- EUR, les défendeurs concluent en premier lieu à la nullité des deux contrats en soutenant qu'ils contiennent un objet illicite et immoral au vu de l'existence d'un taux usuraire. En combinant les divers taux, les défendeurs estiment que le taux réel de l'Emprunt dépasse en effet 22 %.

Pour être valable, un contrat ne doit pas être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (article 6 du Code civil). Afin de s'assurer de cette conformité, le Code civil a prévu deux instruments de contrôle, l'objet et la cause, lesquels doivent être licites et moraux.

Dans ce contexte, il convient de retenir que l'application d'un taux usuraire ne constitue ni une atteinte aux bonnes mœurs ni une violation de l'ordre public ayant pour effet de

rendre nul le contrat en question en raison du caractère illicite ou immoral de son objet ou de sa cause.

Le Code civil contient des dispositions spécifiques qui permettent à une partie de demander au juge de réduire un taux d'intérêt conventionnel (cf. article 1907-1 du Code civil), voire de solliciter la rescision du contrat pour lésion lorsqu'il y a disproportion évidente entre la prestation promise et la contrepartie (cf. article 1118 du Code civil).

La demande en nullité des contrats pour objet ou cause illicite en raison du taux d'intérêt appliqué est dès lors à rejeter.

Les défendeurs soutiennent encore que l'objet et la cause réels du Contrat d'apporteur ont été camouflés et que le ledit contrat constitue en réalité une rémunération additionnelle en contrepartie des fonds mis à leur disposition sous l'Emprunt.

Selon l'article 1108 du Code civil, la validité d'une convention est subordonnée à l'existence d'un objet certain qui forme la matière de l'engagement, et l'article 1126 du Code civil dispose que tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire.

Aux termes du Contrat d'apporteur, **SOC.2.)** s'est engagée à payer à **SOC.1.)** une rétribution de 2 % par an du montant du financement apporté, ceci à titre de commission d'apporteur d'affaires.

Il s'ensuit que le Contrat d'apporteur a un objet (cf. TAL, 28 mars 2019, rôle n° 2018-04835).

Les défendeurs estiment encore que **SOC.1.)**, contrairement aux stipulations contractuelles, n'est aucunement intervenue au niveau du financement du projet immobilier et que la cause réelle du Contrat d'apporteur est à rechercher dans le souhait de **A.)** de percevoir, à travers la société **SOC.1.)** qu'il contrôle, une rémunération additionnelle pour l'Emprunt.

Aux termes de l'article 1131 du Code civil « *L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet* ».

Le Contrat d'apporteur, conclu après la prétendue intervention de **SOC.1.)**, est un contrat unilatéral, dans la mesure où il n'a fait naître d'obligations qu'à charge de **SOC.2.)**.

La cause d'un engagement unilatéral de payer une somme d'argent, tel qu'en l'espèce, réside dans un élément extérieur du contrat, une dette préexistante dont elle représente la contrepartie. En conséquence, s'il est avéré que cette dette n'existait pas ou si sa réalité n'est pas prouvée, l'engagement est nul pour absence de cause (voir Jurisclasseur, civil, articles 1131 à 1333, Fasc. 20, n° 15).

Comme relevé ci-avant, les défendeurs ne soutiennent pas que le Contrat d'apporteur n'a pas de cause, mais que sa cause réelle a été camouflée par les parties.

Il convient cependant de retenir que la fausse cause visée à l'article 1131 du Code civil couvre l'hypothèse d'une absence totale ou partielle de cause sur laquelle vient de se

greffer un vice de consentement, le plus souvent une erreur. Le cocontractant croyait que la cause existait alors qu'elle n'existait pas.

Il ne faut pas confondre cause inexistante et cause simulée. Dans le second cas, les parties donnent à leurs obligations une cause apparente autre que la cause réelle. A la différence de la fausse cause, la cause simulée n'entraîne pas, sauf exceptions, la nullité de l'obligation. Si la véritable cause existe et est licite, elle servira de support à l'obligation (Les obligations, Terré, Simler, Lequette, 10^e édition, n° 351 et n° 352).

En l'espèce, et même à supposer que le Contrat d'apporteur constitue une rémunération supplémentaire en contrepartie du financement obtenu sous l'Emprunt (et que sa cause réelle ait donc été déguisée par les parties), ledit contrat a néanmoins une cause, de sorte que la demande en annulation est également à rejeter sur cette base.

Quant à la demande de A.) contre SOC.2.) basée sur l'Emprunt

Outre le remboursement du montant principal de 550.000,- EUR, A.) réclame le paiement des intérêts conventionnels de 20 % pour les deux années de l'Emprunt (2 x 110.000,- EUR), soit un montant de 770.000,- EUR ainsi que les intérêts de retard conventionnel de 20 % l'an, à compter du 18 octobre 2018 avec la capitalisation des intérêts dus pour au moins une année à compter de l'assignation et ensuite d'année en année à la date anniversaire de l'assignation.

Les défendeurs invoquent l'article 1907-1, alinéa 1^{er}, du Code civil qui dispose que « *Sans préjudice de l'application des dispositions protectrices des incapables ou relatives à la validité des conventions, si, en abusant sciemment de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'emprunteur, le prêteur s'est fait promettre, pour lui-même ou pour autrui, un intérêt ou d'autres avantages excédant manifestement l'intérêt normal compte tenu de la couverture des risques du prêt, le juge, sur la demande de l'emprunteur, réduit ses obligations au remboursement du capital prêté et au paiement de l'intérêt légal* ».

Pour que la stipulation d'un taux d'intérêt puisse être privée d'effet par le tribunal, deux conditions doivent être réunies cumulativement : abus de la faiblesse de l'emprunteur par le prêteur et excès manifeste dans le taux d'intérêts (Cour d'appel, 21 décembre 2017, n° 44082 du rôle).

Il résulte des développements faits à l'audience et des pièces versées en cause que SOC.2.) et ses deux gérants, B.) et C.), négocient et signent régulièrement des contrats commerciaux, dont notamment des certificats d'obligations retenant des intérêts au taux annuel de plus de 20 %, de sorte qu'ils ne sont point novices en la matière. De plus, il n'est en l'occurrence pas établi que SOC.2.) s'est trouvée lors de la conclusion de l'Emprunt, dans un état de gêne, de légèreté ou d'inexpérience. Dans ce contexte, il convient d'insister sur le fait que l'Emprunt était destiné à financer l'acquisition par SOC.2.) d'immeubles dans le cadre d'un projet de promotion immobilière et que SOC.2.) a, de plein gré, décidé de se lancer dans ledit projet, nonobstant les circonstances entourant les modalités de financement. La prétendue situation financière délicate de SOC.2.) et sa dépendance envers les demandeurs restent en état de pure allégation.

La demande en réduction du taux conventionnel de 20 % est dès lors à rejeter, de sorte que la demande de A.) basée sur l'Emprunt est à déclarer fondée pour le montant

réclamé de (550.000 + 220.000 =) 770.000,- EUR. L'application du taux de retard conventionnel de 20 % sur le montant principal dû sous l'Emprunt n'étant pas autrement contestée, il y a lieu de retenir que la demande y relative est également à déclarer fondée.

A défaut d'avoir fourni le moindre élément tangible pour établir la réalité du préjudice moral invoqué, la demande de **A.)** en paiement d'un montant de 1.000,- EUR à ce titre est à rejeter.

Quant à la demande de **SOC.1.)** contre **SOC.2.)** basée sur le Contrat d'apporteur

SOC.1.) réclame le montant de 61.480,- EUR, à majorer des intérêts de retard au taux conventionnel de 10 % par mois à compter de l'assignation et jusqu'à paiement complet.

Ledit montant se compose des deux tranches de 12.870,- EUR (25.740,- EUR) correspondant à la commission de 2 %, des intérêts conventionnels de retard de 10 % par mois (pour la période du 18 octobre 2017 jusqu'au jour de l'assignation), soit de 25.740,- EUR et du forfait de 10.000,- EUR prévu à titre de clause pénale.

Outre les moyens de nullité, qui requièrent un rejet (cf. supra), les défendeurs se basent sur l'article 1152 du Code civil pour réclamer la réduction du taux de retard de 10 % par mois. Ils estiment par ailleurs que le forfait de 10.000,- EUR fait double emploi avec la clause relative aux intérêts de retard tout en réclamant également, subsidiairement, la réduction dudit montant pour être manifestement excessif.

SOC.1.) conteste que la clause relative aux intérêts de retard puisse être considérée comme clause pénale.

L'article 1226 du Code civil dispose que la clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention s'engage à quelque chose en cas d'inexécution.

La clause pénale peut être définie comme la stipulation contractuelle par laquelle les parties fixent à l'avance et de manière forfaitaire la somme d'argent qui sera due par le débiteur dans le cas où il n'exécuterait pas comme convenu son obligation (H. COLIN et H. CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil français, 8^e édition, Dalloz, 1935, n° 106).

Il convient de distinguer entre deux types de clauses pénales, à savoir entre la clause pénale moratoire et la clause pénale compensatoire. La première a pour vocation de sanctionner le retard dans l'exécution, tandis que la seconde a pour objet de sanctionner l'inexécution définitive.

La rédaction d'une « clause pénale moratoire » doit être organisée à partir de plusieurs préoccupations.

D'une part, la clause doit déterminer soigneusement quels retards sont visés par la stipulation. La clause doit également fixer avec précision la date à partir de laquelle l'inexécution entraîne la mise en œuvre de la pénalité.

D'autre part, la clause pénale doit prévoir pour chaque inobservation du délai d'exécution le paiement d'une somme forfaitaire. Il est souhaitable que le libellé de la clause insiste sur l'intention des parties de donner à la clause un caractère comminatoire.

Une telle stipulation éclaire l'interprétation qu'il convient de donner à la clause pénale et rend compte de sa fonction comminatoire. Le juge peut en tenir compte lors de l'exercice de son pouvoir modérateur.

La pratique contractuelle est généralement fixée pour déterminer les pénalités moratoires par rapport au prix du contrat ou à la valeur de la prestation inexécutée. La pénalité consiste alors dans le paiement d'un pourcentage du prix. Le pourcentage fixé peut croître au fur et à mesure de l'allongement du retard dans l'exécution (JurisClasseur Contrat-Distribution, Fasc. 135 : Clauses dissuasives dans les litiges).

En l'espèce, la clause selon laquelle « *tout retard de paiement de la rétribution emportera de plein droit à compter de la date d'exigibilité du montant inscrit à l'alinéa qui précède, un taux d'intérêt conventionnel de dix pour cent (10 %) par mois de retard, chaque mois entamé étant comptabilisé en totalité* » prévoit ce à quoi le débiteur s'expose en cas de non-paiement de la rétribution à l'échéance convenue.

Cette clause a pour vocation de sanctionner le retard dans l'exécution. Ainsi, elle fixe la pénalité à un pourcentage de 10 % par mois sur la somme non payée, prévoyant ainsi un forfait à payer constitué par la majoration du taux par rapport au taux de 2 % retenu pour le calcul de la rétribution. Elle précise que ces intérêts sont dus de plein droit à partir de la date d'exigibilité fixée au contrat.

Pour les motifs ci-dessus énoncés, la prédite stipulation s'analyse en une clause pénale moratoire, de sorte qu'il revient au tribunal d'apprécier si la peine y prévue est sujette à réduction.

En ouvrant la voie au pouvoir modérateur du juge pour prévenir des excès en la matière, cette législation ne devait cependant présenter qu'un caractère d'exception. Le législateur n'entendait pas remettre en cause la vertu coercitive et l'efficacité préventive de la clause pénale.

Le maintien de la peine convenue est donc la règle et la modification de cette peine est l'exception. Il ne saurait ainsi être permis au juge de modérer la peine stipulée par les parties que si cette peine est manifestement excessive.

S'il est admis que le montant de la clause pénale peut excéder le préjudice réellement subi, il faut néanmoins que l'indemnisation ne soit pas manifestement excessive.

Le caractère manifestement excessif ou non de la clause pénale doit être apprécié objectivement.

En droit commun, le créancier n'est pas obligé de prouver que l'inexécution du contrat lui cause préjudice, puisque ce préjudice a été à l'avance présumé et évalué dans le contrat. Cependant, lorsque le débiteur demande la révision de la clause pénale en arguant de son caractère manifestement excessif, le créancier a intérêt à combattre les arguments avancés par le débiteur en établissant la réalité et l'étendue de son préjudice.

En l'espèce, il convient de retenir que la clause prévoyant un taux d'intérêt de retard de 10 % par mois, soit un taux annuel de 120 % par an, est manifestement excessif, même si l'on tient compte de la fonction comminatoire de celle-ci.

Dans ce contexte, et à la différence des intérêts de retard prévus à l'Emprunt (qui sanctionnent le retard au niveau du remboursement d'une somme d'argent prêtée), il convient encore de retenir que la clause litigieuse vise des intérêts de retard pour le paiement d'une rétribution en raison de la réalisation d'une prestation préalable dont le contenu précis reste extrêmement flou. **SOC.1.)** a omis d'apporter un quelconque élément concret qui aurait permis au tribunal d'apprécier en quoi consistait précisément son intervention.

Sur base de ces considérations, la demande tendant à la réduction de la clause pénale est fondée.

Compte tenu de l'ensemble des éléments, le tribunal réduit le montant du taux d'intérêts de retard conventionnel de 10 % par mois au montant du taux d'intérêts de retard tel que prévu au chapitre I de la Loi de 2004, à compter de la facture du 8 octobre 2017 en ce qui concerne la première tranche de 12.870,- EUR et à compter de la facture du 23 mai 2019 (aucune date d'exigibilité n'étant prévue dans le Contrat d'apporteur pour le paiement de la rétribution de la seconde année) pour la deuxième tranche de 12.870,- EUR, jusqu'à solde.

Comme mentionné ci-avant, la clause pénale moratoire est à distinguer de la clause pénale compensatoire, de sorte que la clause prévoyant la mise en compte d'un forfait de 10.000,- EUR en cas de défaut de paiement, en sus des intérêts moratoires, ne fait pas double emploi avec la clause relative aux intérêts de retard.

Au vu des montants en cause (pénalité de 10.000,- EUR pour le non-paiement d'un montant de 12.870,- EUR), et sur base des considérations déjà exposées ci-avant, ladite pénalité est également manifestement excessive, de sorte qu'il y a lieu de la réduire à un montant forfaitaire de 1.287,- EUR, correspondant à 10 % de la tranche impayée. Les dommages et intérêts alloués au titre des clauses pénales ne relevant pas du champ d'application du chapitre I de la Loi de 2004, et le Contrat d'apporteur ne prévoyant pas de disposition spécifique concernant des éventuels intérêts dus sur la clause pénale, il convient d'allouer les intérêts tels que prévus par le chapitre III de la prédite loi sur le montant de 1.287,- EUR, à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Quant aux frais de recouvrement forcé exposés par **SOC.1.)**, cette dernière reste en défaut de verser le détail des prestations mises en compte par son avocat. A défaut de fournir le moindre détail relatif aux services faisant l'objet des notes d'honoraires, **SOC.1.)** ne prouve pas que ces prestations aient été relatives à l'exécution forcée du Contrat d'apporteur, ni qu'elles aient été raisonnables.

SOC.1.) est dès lors à débouter de ce chef de sa demande.

Quant aux demandes de **A.)** et **SOC.1.)** contre **B.)** et **C.)** en leur qualité de cautions

B.) et **C.)** concluent à la nullité de leurs cautionnements en raison de la nullité des contrats principaux dont ils sont l'accessoire.

A défaut d'annulation de l'Emprunt et du Contrat d'apporteur, ce moyen est à rejeter.

A titre subsidiaire, les cautions font valoir que les conditions de l'article 2016, alinéa 2, du Code civil ne seraient pas remplies, alors que les demandeurs ont omis de fournir une information annuelle.

Les cautionnements ont été souscrits par **B.)** et **C.)** le 18 octobre 2016, donc après l'entrée en vigueur de la loi du 8 janvier 2013 qui a ajouté à l'article 2016 du Code civil l'alinéa 2 qui dispose que :

« (2) Lorsque le cautionnement est contracté par une personne physique, celle-ci est informée par le créancier de l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date anniversaire du contrat, sous peine de déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités. »

Ledit article a repris le contenu de l'article 2016 du Code civil français (devenu entretemps l'article 2293 suite à la nouvelle numérotation issue de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006) qui a étendu l'information annuelle des cautions. Contrairement aux champs d'application limités des articles L. 313-22 du Code monétaire et financier (qui s'applique aux seuls établissements de crédit) et L. 341-6 du Code de la consommation (s'appliquant à tout créancier professionnel), l'article 2293 du Code civil français impose ladite information à tout créancier, qu'il soit professionnel ou particulier, au profit des personnes physiques qui ont conclu un cautionnement indéfini de dettes déterminées ou déterminables.

A l'instar de son homologue français, l'article 2016, alinéa 2, du Code civil luxembourgeois a un champ d'application qui n'est pas limité aux créanciers professionnels, de sorte que ledit article s'applique en l'espèce.

Les divers cautionnements ne contiennent pas de « date convenue entre les parties », de sorte que l'information annuelle aurait dû intervenir au plus tard à la date anniversaire des contrats, soit au 18 octobre 2017.

Les demandeurs restent en défaut d'établir qu'ils se soient conformés à leur obligation d'information annuelle, de sorte qu'ils encourent, dans leurs rapports avec les cautions, la déchéance prévue à l'article 2016, alinéa 2, du Code civil.

Ledit article (tout comme l'article 2293 du Code civil français) prévoit une sanction radicale, alors que la déchéance s'applique à « tous les accessoires de la dette, frais et pénalités » et cela sans limite dans le temps. En se référant à l'arsenal législatif français, on constate que l'étendue de la sanction prévue par le Code civil est en effet générale et non limitée, ceci contrairement aux sanctions imposées par les autres textes (l'article L.313-22 du CMF prévoit une déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information et l'article L.341-6 du Code de la consommation prévoit également comme sanction que le créancier ne

pourra se prévaloir des pénalités ou intérêts de retard échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information).

Dans ces conditions, il convient de limiter la condamnation solidaire de **B.)** et **C.)** au montant de 770.000,- EUR (ledit montant étant nominativement repris dans les actes de cautionnement) en ce qui concerne la demande de **A.)** sous l'Emprunt et au montant de 25.740,- EUR en ce qui concerne la demande de **SOC.1.)** sous le Contrat d'apporteur.

Quant aux demandes accessoires

Les demandeurs sollicitent encore la capitalisation des intérêts échus pour au moins une année.

Aux termes de l'article 1154 du Code civil : « *Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.* » Il en résulte que la productivité d'intérêts par les intérêts est subordonnée à la condition que la demande en justice ou la convention entre parties aient pour objet des intérêts échus au moins pour une année entière au moment où elles sont faites (Cour d'appel, 20 octobre 1999, n° 22 593 du rôle).

D'emblée, il convient de relever que l'article 3.1 des termes et conditions de l'Emprunt (qui stipule que l'intérêt de retard conventionnel de 20 % par an sera mis en compte sur le principal « et les intérêts impayés ») ne saurait avoir un effet en ce qui concerne la capitalisation des intérêts étant donné que toute convention stipulant d'avance que les intérêts produiront à leur tour des intérêts est nulle et de nul effet.

A.) sollicite la capitalisation des intérêts à partir du 18 janvier 2019, date de l'assignation en justice. Il intègre dans le montant qu'il qualifie de « principal », outre les montants 550.000,- EUR et de 220.000,- EUR, encore un montant de 27.500,- EUR au titre des intérêts de retard conventionnels pour la période du 18 octobre 2018 (date d'échéance de l'Emprunt) jusqu'au jour de l'assignation.

Les défendeurs exposent à juste titre qu'au moment de la demande en justice, seuls les intérêts dus au titre de la rémunération fixe de 20 % (soit le montant total de 220.000,- EUR) étaient dus pour au moins une année entière, de sorte qu'il y a lieu d'ordonner la capitalisation desdits intérêts à compter du 18 janvier 2019, date de l'assignation en justice, et ensuite année par année, et de rejeter la demande en capitalisation des intérêts portant sur le montant de 27.500,- EUR.

Quant aux intérêts redus sous le Contrat d'apporteur, il y a également lieu d'ordonner la capitalisation des intérêts, à compter du 18 janvier 2019 et ensuite d'année en année, en la limitant cependant aux intérêts dus pour au moins une année au moment de l'assignation sur la première tranche de 12.870,- EUR. Comme mentionné ci-avant, la deuxième tranche de 12.870,- EUR n'a été facturée qu'en date du 23 mai 2019, soit après l'assignation.

La demande des requérants en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à rejeter, alors qu'il ne paraît pas

inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Les demandeurs concluent enfin à l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

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.

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement sans caution.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes ;

dit les demandes principales partiellement fondées ;

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** SARL, **B.)** et **C.)** solidairement à payer à **A.)** le montant de 770.000,- EUR ;

condamne encore la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** SARL à payer à **A.)** les intérêts de retard au taux conventionnel de 20 % par an sur le montant de 550.000,- EUR à compter de l'échéance de l'emprunt obligataire fixée au 18 octobre 2018 ;

dit que les intérêts échus de capitaux dus par la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** SARL en vertu de l'emprunt obligataire du 18 octobre 2016 produisent des intérêts à compter du 18 janvier 2019, et ensuite d'année en année, à condition qu'ils étaient dus pour une année entière en date du 18 janvier 2019 ;

déboute **A.)** pour le surplus de ses demandes ;

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** SARL, **B.)** et **C.)** solidairement à payer à la société anonyme **SOC.1.)** SA le montant de 25.740,- EUR ;

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** SARL à payer à la société anonyme **SOC.1.)** SA les intérêts de retard au taux prévu au chapitre I de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, sur le montant de 25.740,- EUR, à compter de l'échéance respective des deux tranches de la rétribution ;

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** SARL à payer à la société anonyme **SOC.1.)** SA le montant de 1.287,- EUR, avec les intérêts tels que prévus par le chapitre III de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à compter de la demande en justice jusqu'à solde ;

dit que les intérêts échus de capitaux dus par la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** SARL en vertu du contrat d'apporteur de financement du 18 octobre 2016 produisent des intérêts à compter du 18 janvier 2019, et ensuite d'année en année, à condition qu'ils étaient dus pour une année entière en date du 18 janvier 2019 ;

déboute la société anonyme **SOC.1.)** SA pour le surplus de ses demandes ;

dit encore la demande de **A.)** et de la société anonyme **SOC.1.)** SA sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondée et en **déboute** ;

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

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** SARL, **B.)** et **C.)** *in solidum* aux frais et dépens de l'instance.