

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2024TALCH06/00685

Audience publique du jeudi, douze décembre deux mille vingt-quatre.

Numéro de rôle TAL-2023-08227

Composition:

Maria FARIA ALVES, vice-présidente ;
Alix KAYSER, premier juge ;
Muriel WANDERSCHIED, premier juge ;
Claude FEIT, greffière.

Entre :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée M&S LAW SARL, avec siège social à L-1150 Luxembourg, 205, route d'Arlon, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 215086, représentée aux fins des présentes par Maître Joram MOYAL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

défenderesse sur reconvention, comparant par Maître Rosilene SILVA LOPES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Joram MOYAL, avocat à la Cour susdit,

et :

la société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défenderesse,

demanderesse par reconvention, comparant par Maître Anka THEISEN, en remplacement de Maître Radu DUTA, les deux avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.



FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, en date du 4 octobre 2023, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 20 octobre 2023 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, deuxième chambre, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, Bâtiment CO, 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-2023-08227 du rôle pour l'audience publique du 20 octobre 2023 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, et remise à celle du 24 octobre 2023 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire fut utilement retenue lors de l'audience publique du 16 octobre 2024, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Rosilene SILVA LOPES, en remplacement de Maître Joram MOYAL, donna lecture de l'acte introductif d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Anka THEISEN, en remplacement de Maître Radu DUTA, répliqua et exposa ses moyens.

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

jugement qui suit :

Faits

Le 19 juillet 2018, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après, « **SOCIETE1.)** ») et la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après, « **SOCIETE2.)** ») ont conclu un contrat d'hébergement de données informatiques dénommé « HOSTING VERTRAG

n° SLA0718B » (ci-après, le « **Contrat initial** »), permettant à SOCIETE2.) de produire de la monnaie cryptée. Un avenant au Contrat a encore été signé le 10 juillet 2019 (ci-après, l'« **Avenant** ») et, ensemble avec le Contrat initial, les « **Contrats** »).

Courant mars 2020, SOCIETE2.) a informé SOCIETE1.) vouloir suspendre les contrats les liant pour raisons de force majeure.

Par courrier recommandé du 17 juillet 2020, SOCIETE2.) a procédé à la résiliation des Contrats (ci-après, la « **résiliation** »).

Par exploit d'huissier du 16 décembre 2020, SOCIETE1.) a assigné SOCIETE2.) devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, afin d'obtenir la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 19.283,83 EUR au titre de factures et décomptes impayés, avec les intérêts légaux à compter de la mise en demeure du 25 juin 2020, sinon à compter de la demande en justice, sinon à compter du jugement à intervenir jusqu'à solde, de voir dire nulle et non avenue la résiliation avec effet immédiat du 17 juillet 2020, de voir dire de droit la résiliation du 10 juin 2020 avec préavis jusqu'au 31 décembre 2020 et de condamner SOCIETE2.) au paiement d'une indemnité de préavis à hauteur de 28.967,46 EUR et d'obtenir une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- EUR (ci-après, l'« **assignation du 16 décembre 2020** »).

A l'audience des plaidoiries, SOCIETE1.) a réduit ses demandes pécuniaires à un montant de 7.196,04 EUR au titre des factures et décomptes impayés et à un montant de 25.256,81 EUR au titre de l'indemnité de préavis pour résiliation abusive et elle a sollicité également l'autorisation de vendre les « Miners » pour un montant de 20.000.- EUR, somme à déduire de la condamnation à intervenir.

SOCIETE2.) a contesté la demande principale quant à la recevabilité et à son bien-fondé et a formulé une demande reconventionnelle, dont les chefs sont notamment la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer un montant de 25.000.- EUR à titre de trop payé relatif aux factures déjà réglées, avec les intérêts de retard au taux directeur majoré de 7 points en application de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard à partir de l'échéance de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi que la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer un montant de 50.000.- EUR au titre de la valeur d'électricité revendue par SOCIETE1.), avec les intérêts de retard au taux directeur majoré de 7 points en application de la prédite loi du 18 avril 2004 à partir de l'échéance de la demande en justice jusqu'à solde, la capitalisation annuelle des intérêts échus, la production forcée du contrat qui lie SOCIETE1.) à son fournisseur d'électricité SOCIETE3.), sous peine d'une astreinte de 100,- EUR par jour de retard, la condamnation de SOCIETE1.), sous peine d'astreinte de 1.000,- EUR par jour de retard, à lui restituer ses installations, ainsi que sa condamnation au paiement du montant de 270.000.- EUR au titre de ses pertes d'exploitation, avec les intérêts de retard au taux directeur majoré de 7 points en application de la prédite loi du 18 avril 2004, à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, sinon ordonner une mesure d'expertise à cet égard, et l'obtention d'une indemnité de procédure d'un montant de 3.000.- EUR.

Par jugement n° 2021TALCH02/00974 du 25 juin 2021 (ci-après, le « **jugement du 25 juin 2021** »), le tribunal a dit la demande principale recevable et partiellement fondée, condamné SOCIETE2.) à payer à SOCIETE1.) le montant de 2.705,23 EUR au titre des décomptes impayés et le montant de 4.490,81 EUR au titre des factures impayés, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 25 juin 2020 et jusqu'à solde, condamné SOCIETE2.) à payer à SOCIETE1.) le montant de 25.256,81 EUR à titre de gain manqué en raison du non-respect de la période de préavis et condamné SOCIETE2.) à payer à SOCIETE1.) une indemnité de procédure d'un montant de 1.500.- EUR.

Ledit jugement a encore dit la demande de SOCIETE1.) en autorisation de vendre les « Miners » appartenant à SOCIETE2.) pour le prix de 20.000.- EUR non fondée et a dit la demande reconventionnelle de SOCIETE2.) et sa demande en obtention d'une indemnité de procédure non fondées.

SOCIETE2.) a été condamnée aux frais et dépens de ladite instance.

Par exploit d'huissier du 23 août 2023 (ci-après, l' « **acte d'appel** »), SOCIETE2.) a interjeté appel contre le jugement du 25 juin 2021.

Par arrêt n° 42/23 du 23 mars 2023, la Cour d'appel a rejeté l'appel et confirmé le jugement déféré, tout en déboutant SOCIETE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire et SOCIETE2.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure. SOCIETE2.) a été condamnée à payer à SOCIETE2.) une indemnité de procédure d'un montant de 2.000.- EUR pour l'instance d'appel et les frais et dépens de cette instance (ci-après, l' « **arrêt du 23 mars 2023** »).

En outre, en date du 14 octobre 2021, SOCIETE2.) a introduite une plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction à l'encontre de SOCIETE1.) et de son gérant Monsieur PERSONNE1.), classée sans suites (ci-après, la « **plainte pénale** »).

Par exploit d'huissier du 1^{er} mars 2021 (ci-après, l' « **assignation en référé** »), SOCIETE2.) a fait comparaître SOCIETE1.) devant le Président du Tribunal d'arrondissement de

Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir ordonner la restitution de différentes installations informatiques hébergées auprès de SOCIETE1.), le tout sous peine d'une astreinte non comminatoire de 1.000.- EUR par jour de retard.

Par ordonnance n° 2021TALREFO/00265 du 21 mai 2021, le juge des référés a déclaré la demande irrecevable sur toutes les bases légales invoquées et a condamné SOCIETE2.) à payer à SOCIETE1.) une indemnité de procédure d'un montant de 500.- EUR et a laissé les frais et dépens à sa charge.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 4 octobre 2023, SOCIETE1.) a fait donner assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens des parties

SOCIETE1.) demande à voir condamner SOCIETE2.) à lui payer la somme de 58.322,14 EUR à titre de dédommagement des frais et honoraires d'avocat subis.

Elle base sa demande sur la responsabilité délictuelle des articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon sur toute autre base légale applicable obligeant SOCIETE2.) à l'indemniser des préjudices subis par elle à titre de frais et honoraires d'avocat.

SOCIETE1.) demande encore la condamnation de SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de M&S Law, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'audience, elle formule encore une demande en allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 3.000.- EUR.

A l'appui de sa demande, SOCIETE1.) expose qu'un échange de courriels fastidieux a suivi la suspension du Contrat par SOCIETE2.), à l'occasion duquel elle aurait constamment requis l'avis de son conseil.

Elle fait plaider qu'à la suite de la résiliation, elle aurait dû se rendre à l'évidence que la voie judiciaire serait la seule issue possible du litige l'opposant à SOCIETE2.).

SOCIETE1.) expose que dans la procédure introduite par assignation du 16 décembre 2020, son conseil aurait dû analyser la note de plaidoiries de 14 pages du mandataire adverse, établir un décompte actualisé et verser des pièces.

Elle précise qu'entre cette instance et l'instance d'appel, son conseil aurait contacté le conseil adverse par courrier du 14 juillet 2021 pour voir si SOCIETE2.) était disposée à transiger au vu de l'issue de la première instance et des coûts importants en frais d'avocats et d'expertise d'un montant total de 31.444,51 EUR déjà engagés par SOCIETE1.). En réaction à ce courrier, la SOCIETE2.) aurait, sans reconnaissance préjudiciable et sous réserve d'appel, versé le montant des condamnations de première instance à SOCIETE1.) et aurait intenté la procédure d'appel contre le jugement du jugement du 25 juin 2021.

Les frais d'avocats auraient été de 26.104,51 EUR à l'issue de la première instance.

En ce qui concerne les frais d'expertise, SOCIETE1.) expose que SOCIETE2.) aurait contesté les trois dernières factures émises par elle de manière générale par courrier recommandé du 12 mai 2020 de son mandataire et aurait soutenu que la facturation ne correspondrait pas aux quantités d'électricité réellement consommées. Elle aurait eu recours à l'expert SPRINGER afin que ce dernier vérifie la véracité des réclamations de SOCIETE2.) en procédant à une analyse de son site d'hébergement de mineurs. L'expert aurait retenu que la facturation était conforme aux analyses entreprises. Le coût de l'expertise aurait été de 2.340.- EUR pour SOCIETE1.).

SOCIETE1.) expose qu'un échange fastidieux de conclusions a suivi l'introduction de l'acte d'appel par SOCIETE2.). Après l'arrêt du 23 mars 2023, SOCIETE1.) aurait dû faire appel à un huissier et son conseil aurait dû intervenir pour obtenir paiement de l'indemnité de procédure prononcée à son bénéfice en appel au vu des contestation de SOCIETE2.).

Les frais d'avocat relatifs à la procédure d'appel et aux démarches d'exécution seraient de 25.218,30 EUR.

SOCIETE1.) expose qu'à la suite de la plainte pénale, Monsieur PERSONNE1.) aurait été convoqué à un interrogatoire de police et elle aurait dû faire appel à son avocat afin de préparer et de l'assister au cours de cet interrogatoire. Cela lui aurait causé des frais d'avocat d'un montant de 1.330,11 EUR alors que cette plainte aurait été vouée à l'échec, la problématique était d'un caractère commercial.

SOCIETE1.) explique encore que la procédure de référé initiée par SOCIETE2.) aurait été vouée à l'échec au regard des circonstances factuelles claires, SOCIETE1.) ayant par courrier du 15 janvier 2021 indiqué qu'elle ne procéderait pas à la vente des installation électroniques et la rétention du matériel informatique aurait été légitime au vu du non-paiement des factures par SOCIETE2.). Cette procédure aurait engendré des frais d'avocat d'un montant de 3.000.- EUR pour SOCIETE1.).

SOCIETE1.) ajoute que la présente instance a pour but d'obtenir remboursement des frais d'avocats causés par SOCIETE2.) en raison de son comportement malhonnête et non-professionnel au cours de leur relation commerciale, occasionnant des frais d'avocat pour la demanderesse. En outre, elle aurait, à de multiples reprises tenté de trouver un arrangement amiable, en vain.

SOCIETE1.) fait valoir que les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à une indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure. Il s'agirait d'un préjudice réparable sur base de la responsabilité pour faute, tel que cela aurait été retenu notamment par la jurisprudence de la Cour de cassation (rôle n° 5/12).

Elle soutient que les éléments de la responsabilité, à savoir une faute, un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le préjudice seraient donnés. La faute dans le chef de SOCIETE2.) consisterait dans la résiliation abusive du Contrat alors que la qualité de débiteur de SOCIETE2.) ne ferait aucun doute et aurait été confirmée par deux jugements. SOCIETE1.) ajoute qu'au lieu de tenter de trouver une solution amiable au litige, SOCIETE2.) aurait multiplié les procédures vouées à l'échec. Ce comportement fautif de SOCIETE2.) serait à l'origine des honoraires d'avocat et frais d'expertise liquidés par SOCIETE1.) pour obtenir le paiement des sommes qui lui seraient dues en vertu du Contrat. La faute de SOCIETE2.) serait établie eu égard à l'issue des quatre procédures judiciaires ayant eu lieu entre parties.

Aux fins de faire valoir ses droits, elle aurait dû avoir recours à un avocat, y compris dans le cadre de la présente instance.

SOCIETE1.) indique qu'à ce jour elle aurait liquidé des honoraires d'avocat se chiffrant à un montant de 59.982,14 EUR (1.170.- EUR + 934,41 EUR + 4.785,55 EUR + 6.353,09 EUR + 12.861,46 EUR + 23.959,49 EUR + 1.258,81 EUR + 1.330,11 EUR + 3.000.- EUR + 2.000.- EUR + 2.329,22 EUR).

Elle ajoute que le lien causal entre la faute et le préjudice ne ferait aucun doute.

SOCIETE1.) précise qu'à l'issue des trois instances ayant eu lieu entre parties, elle aurait obtenu sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, des indemnités de procédure d'un montant total de 4.000.- EUR, qu'il y aurait lieu de déduire de la prédite somme.

SOCIETE1.) ajoute qu'en raison de la remise en question de son mode de facturation par SOCIETE2.), elle aurait dû supporter des frais d'expertise d'un montant total de 2.340.- EUR.

Elle conclut que son préjudice au titre des honoraires d'avocat et des frais d'expertise se chiffre à 58.322,14 EUR (= 59.982,14 EUR – 4.000.- EUR + 2.340 EUR).

SOCIETE1.) fait en outre valoir qu'elle a, à de multiples reprises, tenté de parvenir à un arrangement amiable avec SOCIETE2.), sans succès, de sorte qu'elle aurait tout fait pour essayer de minimiser son préjudice.

Au vu de l'ampleur qu'aurait pris l'affaire en raison du comportement « *hautement vexatoire* » de SOCIETE2.), de son degré de difficulté, du résultat obtenu et des soins y réservés, il y aurait lieu de condamner SOCIETE2.) à lui payer le prédit montant de 58.322,14 EUR à titre de dédommagement des frais et honoraires d'avocat et frais d'expertise.

SOCIETE2.) soulève la nullité de l'assignation pour violation des articles 631 du Code de commerce et 191 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, arguant que l'objet de l'action est de nature délictuelle donc civile et non commerciale. Elle conclut que la demande aurait dû être introduite selon la procédure civile, par assignation à comparaître par ministère d'avocat.

A titre subsidiaire, SOCIETE2.) s'oppose à la demande principale.

Elle expose que suivant les Contrats, il appartenait à SOCIETE1.) d'établir sa facture sur base de la consommation effective d'électricité pour chaque « Miner » mais que SOCIETE1.) se serait contentée, à chaque fois, d'envoyer une photographie de l'état actuel de son compteur à l'appui de la facture. SOCIETE2.) aurait remis en cause le calcul de la consommation d'énergie dès le début de l'année 2020.

SOCIETE2.) explique que début 2020, elle aurait voulu visiter les installations pour constater de visu la prétendue consommation facturée mais l'accès lui aurait été refusé sous prétexte d'une prétendue protection des données qui n'aurait pas eu lieu d'être. Pour éviter les discussions, elle aurait accepté de signer une convention permettant l'accès sous réserve de considérations de confidentialité en date du 28 février 2020.

SOCIETE2.) ajoute que lorsqu'elle insista que SOCIETE1.) soit transparente, celle-ci serait devenue menaçante et elle aurait dû la sommer, le 12 mai 2020, de lui fournir jusqu'au 20 mai 2020, le détail de la consommation d'électricité exacte pour chaque processeur GPU depuis le commencement du Contrat initial. SOCIETE1.) aurait répondu six semaines plus tard sans apporter les précisions sollicitées. SOCIETE2.) fait valoir que ce serait le refus de collaboration clair et manifeste de SOCIETE1.) par rapport aux demandes légitimes et basiques lui opposées, qui serait à l'origine de la « *surenchère judiciaire* ». Elle ajoute avoir, en conséquence, résilié avec effet immédiat pour violation contractuelle en date du 17 juillet 2020.

SOCIETE2.) expose que SOCIETE1.) refusa de lui restituer ses installations sous prétexte d'un prétendu droit de rétention du matériel et lui annonça par courrier du 4 janvier 2021 qu'elle procéderait à la vente du matériel en question afin de régler elle-même la créance qu'elle invoque, sans disposer de la moindre autorisation. SOCIETE1.) ne se serait rétracté qu'en raison de l'assignation en référé.

SOCIETE2.) expose que le jugement du 25 juin 2021 a fait droit à la grande majorité des demandes de SOCIETE1.) mais non à sa demande visant à l'autoriser à vendre le matériel en question. SOCIETE2.) ajoute qu'elle aurait payé le montant de 34.604,45 EUR à SOCIETE1.), sous toutes réserves, afin de faire cesser la rétention du matériel, en attendant l'issue de la procédure d'appel.

SOCIETE2.) fait valoir qu'à sa grande surprise, SOCIETE1.) aurait démantelé les installations de SOCIETE2.) et aurait vendu une partie du matériel, 13 cartes graphiques, afin de recouvrer sa créance. SOCIETE1.) aurait admis cette revente lorsque SOCIETE2.) serait venue récupérer le reste du matériel le 26 juillet 2021 et aurait promis de lui rembourser la valeur correspondante, ce qu'elle n'aurait toutefois jamais fait.

Elle explique être lésée du matériel manquant mais, en plus, elle aurait perdu des données informatiques essentielles contenues dans lesdits composants indispensables pour l'exercice de son activité.

Elle soutient que SOCIETE1.) a sciemment trompé la religion du tribunal et a procédé à un vol avéré de matériel lézant grandement SOCIETE2.).

De plus, elle se serait rendu compte que parmi les éléments rendus, certains ne lui appartenaient pas, au vu des numéros de série, ce qui prouverait que SOCIETE1.) lui aurait rendu des pièces anciennes ne correspondant pas à l'installation appartenant à SOCIETE2.).

SOCIETE2.) expose qu'en date du 4 août 2021, elle a adressé un courrier recommandé à SOCIETE1.) en faisant le descriptif des pièces manquantes.

SOCIETE2.) indique que si la plainte pénale a été classée sans suite à défaut de preuve d'une intention frauduleuse, SOCIETE1.) resterait responsable sur le plan civil des dommages.

En droit, SOCIETE2.) fait plaider que le législateur a prévu le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour les frais non compris dans les dépens sous condition particulière d'iniquité et que la Cour de cassation française a jugé que les frais d'avocat non compris dans les dépens ne constituent pas un préjudice réparable au titre de l'article 1382 du Code civil, de sorte que la décision de la Cour de cassation du 9 février

2012 interpelleraient. Il appartiendrait au législateur d'élargir le champ d'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et ce ne serait pas à la Cour de cassation de le substituer dans ce contexte. Elle conclut que les juridictions du fond devraient résister à cette jurisprudence en contradiction avec le fondement légal non seulement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile mais aussi de l'article 6-1 du Code civil qui requerrait les mêmes conditions, à savoir une faute, un lien causal et un préjudice.

SOCIETE2.) fait valoir que si la jurisprudence admet actuellement le remboursement des honoraires et frais d'avocat sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil, il faudrait démontrer un comportement fautif d'une des parties au litige qui serait à apprécier *in concreto* dans le cadre de chaque affaire.

SOCIETE2.) argue que les honoraires pourraient être considérés comme des dommages et intérêts dans des cas où la partie adverse a engagé ou prolongé des procédures de manière manifestement abusive ou dilatoire alors qu'il serait de principe que l'exercice d'une action en justice, de même que la résistance à une telle demande, ne serait fautif et ne dégènerait en faute qu'en cas d'exercice abusif ou anormal de l'action en justice. Or, aucune telle faute ne saurait lui être reprochée puisqu'elle se serait bornée à faire valoir ses droits face à l'attitude de la partie demanderesse. Le fait que SOCIETE1.) ait gagné le procès ne l'exempterait pas de reproches. Elle fait valoir que les montants des factures litigieuses qui auraient donné naissance au litige auraient été réduits par les juridictions à l'issue du procès. Elle ajoute avoir formulé des avertissements préalables et avoir sollicité des explications avant de refuser de payer la facture d'avril 2020. Son comportement aurait été logique et constant et ce serait SOCIETE1.) qui serait responsable de l'introduction de la procédure judiciaire devant le tribunal.

En ce qui concerne la procédure de référé, SOCIETE2.) aurait introduite celle-ci pour éviter le dommage imminent de la vente du matériel et SOCIETE1.) n'aurait « gagné » cette procédure qu'en avançant des contre-vérités puisque par la suite, cette dernière aurait, contrairement à ce qu'elle avait affirmé devant le juge des référés, bel et bien vendu des composantes essentielles du matériel.

Quant à la procédure pénale, , au vu de la revente des 13 cartes graphiques de SOCIETE2.), soi-disant par « erreur », elle aurait été en droit d'introduire ladite procédure.

La représentation par avocat n'étant pas obligatoire dans trois des quatre procédures judiciaires entre parties, à savoir la procédure commerciale en première instance, la procédure de référé et la procédure pénale, le choix de SOCIETE1.) de faire gérer le litige l'opposant à SOCIETE2.) par une tierce personne qu'elle rémunère, ne saurait être opposable à SOCIETE2.) dans la mesure où le préjudice ne lui serait pas imputable mais un choix délibéré de SOCIETE1.), dont elle devait seule supporter les conséquences.

Si le ministère d'avocat serait obligatoire en appel, le droit d'interjeter appel serait un droit fondamental reposant sur le droit à un double degré de juridiction et ne saurait être qualifié de fautif. Interjeter appel ne deviendrait fautif qu'en cas d'abus de droit. En l'occurrence, elle aurait payé les sommes auxquelles elle aurait été condamnée en première instance et elle n'aurait donc pas eu d'intention de nuire mais aurait uniquement tenté de défendre ses intérêts.

Elle fait valoir que la demande adverse en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire aurait été rejetée par la Cour d'appel et aurait ainsi déjà rejeté toute faute dans l'exercice de son droit d'accès à la justice dans le chef de SOCIETE2.).

SOCIETE2.) invoque l'autorité de chose jugée attachée à cette décision pour conclure que SOCIETE1.) ne pourrait pas demander de dédommagement pour les honoraires d'avocat sur le fondement de la faute, du moins pour les frais et honoraires d'avocat correspondant à la procédure commerciale.

SOCIETE2.) donne également à considérer que les différentes juridictions ont toujours réduit les demandes adverses en allocation d'une indemnité de procédure à des montants plus raisonnables. Elle indique que les frais d'avocat réclamés apparaîtraient excessifs et indique, sans vouloir entrer dans les comparaisons, que la note finale de son mandataire aurait été de 9.360.- EUR TVAC, soit cinq fois moins élevée.

En ce qui concerne les frais d'expertise, SOCIETE2.) fait plaider que le choix d'expert aurait été un choix délibéré que SOCIETE1.).

SOCIETE2.) conclut que SOCIETE1.) devrait être déboutée de sa demande principale.

Toujours à titre subsidiaire, pour le cas où l'assignation adverse ne serait pas déclarée nulle, SOCIETE2.) demande reconventionnellement la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer un montant de 114.614,80 EUR à titre de frais de remplacement des matériaux informatiques manquants (14.614,80 EUR) et de perte d'exploitation (100.000.- EUR).

SOCIETE2.) fait valoir que la vente d'une partie de son matériel par SOCIETE1.) serait manifestement illégale faute de passer, le cas échéant, par une procédure de saisie impliquant une autorisation judiciaire.

SOCIETE2.) explique avoir, par courrier du 12 janvier 2021, sommé SOCIETE1.) de lui restituer ses installations au plus tard le 20 janvier 2021, en indiquant qu'elle solliciterait des pertes d'exploitation à hauteur de 1.000.- EUR par jour et par installation, sous réserve des montants supérieurs pour chaque jour durant lequel elle serait indûment privé de son matériel de travail.

SOCIETE2.) explique que suite au confirmement de mars 2020, l'activité de production de bitcoin aurait connu un rebond exceptionnel et fait valoir qu'elle aurait dû reprendre son activité en juillet 2020, après la résiliation des Contrats, ce qu'elle n'aurait pas été en mesure de faire en raison de la rétention abusive de son installation.

De plus, la créance de SOCIETE1.) étant douteuse, elle n'aurait même pas pu prétendre à un droit de rétention sur ledit matériel. En outre, le tribunal avait rejeté l'autorisation de vendre les « Miners » de SOCIETE2.) demandée par SOCIETE1.) en première instance.

SOCIETE2.) indique que dans son courrier du 4 août 2021, elle a fait l'inventaire des composantes absentes ou remplacées par d'autres usées ne lui appartenant pas.

SOCIETE2.) conclut qu'il serait établi que la société SOCIETE1.) s'est approprié les installations de SOCIETE2.) et a procédé à leur vente, tout en n'étant pas propriétaire de celles-ci et lui a restitué une installation démantelée, incomplète, avec des éléments ne lui appartenant pas et non fonctionnelle. La vente aurait d'ailleurs été reconnue par SOCIETE1.).

Elle indique évaluer le dommage matériel constitué par les éléments manquants de l'installation à 14.614,80 EUR. Le plus grand dommage serait toutefois la perte à jamais des données informatiques essentielles contenues dans lesdits composants indispensables à

l'exercice de son activité. Elle évalue la perte d'exploitations à un montant de 100.000.- EUR.

En outre, SOCIETE2.) sollicite une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et conclut au rejet de la demande adverse en allocation d'une telle indemnité.

SOCIETE1.) conclut au rejet du moyen de nullité adverse. Elle indique avoir introduit sa demande suivant la procédure commerciale alors que le litige concerne deux sociétés commerciales et que la faute reprochée se trouve dans le cadre du précédent litige entre parties qui serait de nature commerciale. Or, en matière commerciale, l'assignation à date fixe serait possible. Elle ajoute qu'il s'agirait d'une nullité de forme qui requerrait d'établir un préjudice, ce que la partie défenderesse ne ferait pas.

Elle précise que si l'assignation est déclarée nulle, la demande reconventionnelle serait à rejeter pour être basée sur la demande principale qui disparaîtrait dans un tel cas. La demande reconventionnelle reposerait sur les mêmes faits.

SOCIETE1.) indique ne pas comprendre pourquoi SOCIETE2.) reviendrait sur le litige tranché, dès lors qu'il y a aurait titre exécutoire et preuve que SOCIETE1.) était dans son droit.

SOCIETE1.) fait valoir que la jurisprudence reconnaît de manière constante que les frais d'avocat constituent un préjudice réparable.

Elle fait plaider que même lorsque le ministère d'avocat n'est pas requis, il ne faudrait pas renoncer au droit de se faire représenter par un avocat, d'autant que la partie adverse aurait aussi été représentée par un avocat. Elle ajoute que le fait qu'elle ait gagné les instances grâce à son avocat, « *n'enlève pas le caractère dommageable* ».

SOCIETE1.) conteste la demande reconventionnelle adverse, aucune preuve n'étant versée pour justifier les sommes demandées. Elle conteste par ailleurs toute faute dans son chef.

Elle conteste enfin la demande adverse en allocation d'une indemnité de procédure à défaut de preuve de l'iniquité requise.

Elle indique demander une indemnité de procédure de 3.000.- EUR au vu de comportement de la partie adverse qui verserait à l'audience une note de plaidoiries de 13 pages.

En ce qui concerne l'autorité de chose jugée soulevée par SOCIETE2.), la décision de la Cour d'appel ne voudrait pas dire que l'ensemble du comportement adverse serait fondé alors que cette dernière aurait multiplié les procédures et recours et aurait même introduite une plainte pénale sans justification et n'aurait jamais accepté de transiger.

Appréciation

Quant à la nullité de l'assignation

Les formes de procédure prescrites en matière civile et commerciale, comme le mode de saisine des juridictions ou d'exercice des voies de recours, relèvent de l'organisation judiciaire et sont de ce fait d'ordre public. Leur violation constitue une nullité de fond, qui échappe aux dispositions de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile. S'agissant

de la sauvegarde de l'ordre public, les tribunaux peuvent et doivent même soulever d'office l'exception de nullité tirée de l'inobservation de pareille formalité (voir Cour, 28 novembre 2007, n°32757 du rôle ; Cour 28 novembre 2001, n°25.013 du rôle).

Aux termes de l'article 631 du Code de commerce « les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale connaîtront:

1° des contestations relatives aux engagements de transactions entre négociants, marchands et banquiers;

2° des contestations entre associés ou entre administrateurs et associés pour raison d'une société de commerce;

3° de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes;

4° des contestations pour raison d'un groupement d'intérêt économique ou d'un groupement européen d'intérêt économique entre membres, entre gérants, entre gérants et membres, entre liquidateurs, entre liquidateurs et membres ou entre membres, gérants et liquidateurs ainsi que de toute demande en dissolution d'un groupement ».

Toutes les sociétés commerciales tombent sous le coup de cette disposition légale, puisque les actes faits par des sociétés commerciales sont nécessairement faits pour les besoins de leur commerce et constituent des actes de commerce (Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2ème édition, n° 397 p.258).

L'action en responsabilité civile lorsqu'elle est liée à une activité commerciale peut être traitée dans le cadre de la procédure commerciale. C'est notamment le cas lorsqu'une entreprise cause un dommage à une autre entreprise ou à un non commerçant dans le cadre de ses activités commerciales.

Dans ce cas, l'action en responsabilité relève également de la procédure commerciale.

En l'espèce, les parties au litige sont des personnes morales constituées sous forme de société à responsabilité limitée et société anonyme respectivement, à propos desquelles aucun des éléments du dossier soumis à l'appréciation du tribunal ne permet d'admettre que leur objet ne serait pas de nature commerciale.

La demande en indemnisation au titre des frais et honoraires d'avocat et des frais d'expertise est basée sur la responsabilité civile mais concerne un dommage prétendument causé à SOCIETE1.) par SOCIETE2.) dans le cadre de ses activités commerciales.

Il s'ensuit que la demande a été valablement introduite à l'égard de SOCIETE2.) selon la procédure applicable en matière commerciale, de sorte que le moyen est à rejeter.

Quant à l'autorité de chose jugée

L'autorité de la chose jugée, prévue par l'article 1351 du Code civil disposant qu'elle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, qu'il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité, dans un contexte procédural, empêche que ce qui a été définitivement jugé antérieurement puisse à nouveau être soumis à l'appréciation d'un juge. Ainsi, une demande, identique à celle présentée et

jugée précédemment dans une autre instance, est déclarée irrecevable au titre de la fin de non-recevoir résultant de l'autorité de la chose jugée.

Par extension, l'autorité de la chose jugée permet aussi de déclarer irrecevable la présentation d'un moyen qui a déjà été toisé antérieurement au cours de la même instance, ou même au cours d'une autre instance.

L'effet juridique découlant de l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions de justice se développe dès leur prononcé, sans qu'il ne soit besoin que la décision soit signifiée ou qu'elle soit devenue définitive ou exécutoire.

Le motif qui forme le soutien nécessaire du dispositif participe à l'autorité de la chose jugée (v. T. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2ème édition, n° 1017, 1031 et 1044).

L'autorité de la chose jugée suppose donc une triple identité de parties, d'objet et de cause.

En l'occurrence, les parties au présent litige sont les mêmes, de sorte qu'il y a identité entre parties.

La cause doit s'entendre de ce qui a effectivement été discuté en fait et en droit.

Il importe de distinguer, à cet égard, entre la cause de la demande qui est le principe générateur d'une prétention et les moyens qui sont les éléments de justification factuels et juridiques invoqués par un plaideur pour convaincre le juge du bien-fondé de sa position. Tandis que la dualité des causes permet d'échapper à l'autorité de la chose jugée, la seule nouveauté d'un moyen est inopérante dès lors que la cause de la nouvelle demande est identique à celle de l'instance que le jugement invoqué a éteinte (v. *Encyclopédie Dalloz, Procédure civile et commerciale*, v° chose jugée, n° 170).

L'objet de la demande correspond au but recherché par le demandeur, aux effets que l'adjudication de la demande pourrait produire sur la situation juridique des parties.

Il y a identité d'objet lorsque deux prétentions relatives à la même chose, présentent au juge une seule et même question à décider, reposant l'une et l'autre sur le même motif (v. *Répertoire pratique Dalloz*, v° chose jugée, n° 90 ; *Nouveau Répertoire Dalloz*, v° chose jugée, n° 80).

L'identité d'objet est donnée lorsque le juge s'expose, en statuant sur les prétentions des parties, à contredire une décision antérieure en affirmant un droit nié ou en niant un droit affirmé par la première décision (v. Cass. 18.03.2010, JTL 2011, n° 15, page 76).

En l'occurrence, la Cour d'appel a eu à connaître de la demande de SOCIETE1.) en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du Code civil.

Ladite juridiction n'était pas saisie d'une demande en indemnisation des honoraires d'avocat basée sur la responsabilité civile délictuelle et n'a pas statué sur une telle indemnisation mais sur l'indemnisation pour procédure abusive et vexatoire.

Le premier type de demande en indemnisation repose sur une faute ayant causé un dommage en lien avec cette faute tandis que le deuxième type de demande repose sur un abus de droit ayant causé un dommage en lien avec cet abus.

Il n'y a donc pas identité de cause et la fin de non-recevoir est donc à rejeter.

Quant au mérite de la demande principale

La jurisprudence luxembourgeoise (Cass. 9 février 2012, n°5/12, Numéro 2881 du registre ; Cour 13 octobre 2005, rôle n°26892, Cour 11 juillet 2001 et 30 janvier 2002, rôle n°24442; Cour 6 novembre 2012, n° 494/12) a admis qu'une partie peut, en principe, réclamer les honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (JCL Proc. civ. fasc. 524, nos 6 ss.; Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e édition 2006, n° 1040-1042, p.801-803).

Par un arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation a retenu le caractère cumulable de l'indemnité de procédure, trouvant son origine dans une responsabilité sans faute et dans l'équité, avec le remboursement intégral des honoraires d'avocat à titre de dommages et intérêts, procédant d'une faute, cette faute pouvant consister, soit, dans l'exercice abusif ou anormal d'une action en justice, soit dans la faute à l'origine d'un dommage donnant lieu à une action en responsabilité civile engendrant des dommages et intérêts compensatoires (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Pasicrisie 2014, 3ème édition, p.1127).

En l'espèce, SOCIETE1.) base sa demande en remboursement des honoraires d'avocat et des frais d'expertise sur la responsabilité délictuelle des articles 1382 et 1383 du Code civil.

A titre de faute, SOCIETE1.) affirme que SOCIETE2.) aurait procédé à la résiliation alors que « *la qualité de débiteur de SOCIETE2.) ne faisait aucun doute, ce qui fût confirmé par deux jugements* » et qu'au lieu de tenter de trouver une solution amiable au litige, SOCIETE2.) aurait « *multiplié les procédures vouées à l'échec* ». Elle affirme que ce comportement fautif de SOCIETE2.) serait à l'origine des honoraires d'avocat et frais d'expertise liquidés par SOCIETE1.) pour obtenir paiement des sommes qui lui seraient dues en vertu des Contrats.

Le tribunal rappelle à cet égard que l'exercice d'un droit accordé par la loi ne peut devenir une faute donnant lieu à une condamnation et ne saurait donner lieu à des dommages et intérêts que s'il est établi que l'auteur a agi sans nécessité et dans le dessin de nuire au plaignant.

Quant à la transaction, il s'agit d'un accord entre parties, par lequel elles mettent fin à un litige ou préviennent un litige à naître. Comme tout contrat, les parties sont libres de conclure ou non un accord transactionnel. Le refus de transiger peut-être une stratégie légitime, surtout si une partie estime que ses droits sont mieux défendus par une décision judiciaire.

En l'espèce, le fait que SOCIETE1.) est majoritairement obtenu gain de cause n'est pas de nature à établir une faute dans le chef de SOCIETE2.) qui a simplement cherché à défendre ses intérêts, que ce soit en première instance ou en appel.

Il n'est nullement établi que SOCIETE2.) ait agi sans nécessité et dans le dessin de nuire à SOCIETE1.), que ce soit en refusant de transiger, en se défendant contre l'action principale

en première instance, en posant ses propres demandes ou en introduisant la procédure d'appel.

Pareillement, la procédure de référé était motivée par la crainte que SOCIETE1.) ne procède à la vente du matériel informatique de SOCIETE2.) en sa possession, tel qu'elle l'avait annoncé par courrier de son mandataire du 4 janvier 2021, même si elle s'est par la suite rétractée. De plus, ladite procédure a été introduite avant tout pour récupérer ledit matériel, retenu par SOCIETE1.). Il ne saurait donc être conclu que SOCIETE2.) a agit sans nécessité et dans le dessin de nuire à SOCIETE1.).

Il en est de même de la plainte pénale. Le fait que celle-ci ait été classée sans suites, n'est pas en soi indicatif d'une procédure lancée sans nécessité ou dans l'intention de nuire.

A défaut d'établir une faute dans le chef de SOCIETE1.) en lien avec le dommage invoqué, la demande en remboursement des honoraires d'avocat n'est pas fondée sur base de la responsabilité délictuelle.

Etant donné que la demande en remboursement des frais d'expertise unilatérale est introduite sur le même fondement, ce chef de la demande est également non fondé.

Quant à la demande reconventionnelle

SOCIETE2.) n'indique pas la base légale de sa demande reconventionnelle mais plaide que SOCIETE1.) serait responsable sur le plan civil des dommages causés par la revente d'une partie de son matériel et se prévaut d'un préjudice dont elle demande réparation.

Elle base sa demande donc sur la responsabilité civile et a donc la charge de la preuve du préjudice allégué.

Le courrier du 4 août 2021 adressé par SOCIETE2.) à SOCIETE1.) ne constitue pas une telle preuve au vu du principe selon lequel nul ne peut se constituer de preuve à soi-même. Il en est de même des courriers de son mandataire.

SOCIETE2.) reste en défaut d'établir les deux chefs de préjudice allégué, de sorte que sa demande n'est pas fondée.

- Les demandes accessoires

A défaut d'établir l'iniquité requise, tant la demande de SOCIETE1.) que la demande de SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure sont à dire non fondées.

Au vu de l'issue du litige, chaque partie ayant succombé dans sa demande, le tribunal condamne chaque partie à supporter ses propres frais et dépens.

Par ces motifs :

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

rejette le moyen de nullité de l'assignation ;

rejette l'exception d'autorité de chose jugée ;

reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la forme ;

les **déclare** non fondées et en déboute ;

dit les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure recevable mais non fondées et en déboute ;

laisse à charge de chacune des parties les frais et dépens engagés par elle.