

Texte pseudonymisé

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

**Jugement commercial 2023TALCH02/00359**

Audience publique du vendredi, dix-sept mars deux mille vingt-trois.

**Numéro TAL-2022-06312 du rôle**

Composition :

Anick WOLFF, 1<sup>ère</sup> vice-présidente ;  
Tania CARDOSO, juge ;  
Ines BIWER, juge ;  
Paul BRACHMOND, greffier.

**E n t r e :**

**PERSONNE1.) dite PERSONNE1.),** retraitée, demeurant à L-ADRESSE1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**partie demanderesse,**

**partie défenderesse sur reconvention,** comparant par Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**PERSONNE2.),** sans état connu, demeurant à L-ADRESSE2.),

**partie défenderesse,**

**partie demanderesse sur reconvention,** comparant par Maître François KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## **F a i t s :**

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO, les deux demeurant à Luxembourg, en date du 30 août 2022, la partie demanderesse a fait donner assignation à la partie défenderesse à comparaître le vendredi 23 septembre 2022 à 9h00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, Bâtiment CO, 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-2022-06312 du rôle pour l'audience publique du 23 septembre 2022, devant la deuxième chambre du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale.

Après plusieurs remises, l'affaire fut retenue à l'audience public du 23 février 2023, devant la deuxième chambre du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Pierre FELTGEN donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître François KAUFFMAN 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**

PERSONNE1.) dite PERSONNE1.) (épouse (...)) (ci-après « PERSONNE1. ») a été l'actionnaire unique de la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après également la « Société ») depuis le mois de juin 2015, sans préjudice quant à une date plus exacte.

Par contrat de cession de parts sociales du 9 février 2016 (ci-après le « Contrat de cession »), PERSONNE1.) a cédé 1.020 actions (sur 2.000 actions) de la Société à PERSONNE2.), les actions restantes devant être cédées au plus tard dans les 18 mois qui suivaient.

Par « convention entre actionnaires » du 2 septembre 2016, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont convenu ce qui suit (ci-après la « Convention ») :

« (...)

*4. Il est convenu entre parties, que le compte courant associé devra être apuré dans les trois années suivant la signature de la présente convention. Madame PERSONNE2.) garantit personnellement le paiement de cent dix mille (110.000€) Euro du compte courant susmentionné à Madame PERSONNE1.). La Société devra payer chaque mois la somme de trois mille Euro (3.000) minimum à partir du 01 Janvier 2017 afin de satisfaire à ces obligations envers l'associé créancier.*

(...) »

Par jugement du 7 janvier 2022, SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite sur aveu.

En date du 19 mai 2022, PERSONNE1.) a mis en demeure PERSONNE2.) de lui payer le montant de 82.000,- EUR, correspondant au solde de son compte courant d'associé.

### **Procédure**

Par exploit d'huissier de justice du 30 août 2022, PERSONNE1.) a fait donner assignation à PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

### **Prétentions et moyens**

**PERSONNE1.)** demande, sous le bénéfice de l'exécution provisoire sans caution, la condamnation de PERSONNE2.) au paiement de 82.000,- EUR, avec les intérêts légaux à partir du 19 mai 2022, date de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle réclame encore une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civil à hauteur de 2.500,- EUR, ainsi que la condamnation de PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.

PERSONNE1.) conclut à la compétence territoriale du tribunal de céans alors que tant le Contrat de cession que la Convention contiendraient une clause attributive de compétence en faveur des tribunaux de la Ville de Luxembourg.

Par ailleurs, la demanderesse expose que dans la mesure où PERSONNE2.) aurait été actionnaire majoritaire d'SOCIETE1.) au moment de la signature de la Convention, l'acte de cautionnement y souscrit serait de nature commerciale. Elle serait en outre devenue administrateur de la Société dès le 28 décembre 2016 et, par la suite, actionnaire unique. PERSONNE2.) aurait dès lors eu un intérêt personnel patrimonial.

Le tribunal d'arrondissement, siégeant selon la procédure commerciale, serait partant « compétent » pour connaître de la demande de PERSONNE1.).

A l'appui de sa demande, la demanderesse expose que l'engagement de PERSONNE2.) résulterait à suffisance de la Convention, de sorte qu'il y aurait lieu de la condamner au paiement du solde du compte courant d'associé de PERSONNE1.) s'élevant à 82.000,- EUR.

Malgré mise en demeure du 19 mai 2022, PERSONNE2.) refuserait de s'exécuter.

Suite aux développements de la partie défenderesse, PERSONNE1.) précise qu'il aurait été convenu dans le Contrat de cession que PERSONNE2.) ne devenait propriétaire des actions sociales que suite au paiement du prix de cession. Elle ne saurait partant se prévaloir de sa propre turpitude et invoquer le paiement tardif dudit prix pour contester sa qualité d'actionnaire de la Société.

Par ailleurs, conformément à la jurisprudence, l'intérêt personnel patrimonial dans la souscription d'un acte de cautionnement pourrait également découler d'une fonction future. Dans la mesure où PERSONNE2.) serait devenue administrateur quelques mois après la signature de la Convention, le cautionnement serait dès lors de nature commerciale.

Il n'y aurait en outre en l'espèce aucune exigence de double signature dans le chef de PERSONNE2.), alors que la défenderesse n'aurait pas signé la Convention pour le compte de la Société. Il s'agirait en effet uniquement d'un engagement personnel de cette dernière à l'égard de PERSONNE1.).

PERSONNE1.) précise enfin qu'il aurait été tout à fait légitime qu'elle garde son pouvoir de signature dans la Société jusqu'au moment où elle n'avait plus la qualité d'actionnaire. Dès l'année 2021, PERSONNE2.) aurait disposé d'un pouvoir de signature individuel.

La demanderesse conclut au rejet des attestations testimoniales versées en cause par PERSONNE2.) pour défaut de pertinence, alors que ni PERSONNE3.), ni PERSONNE4.) n'auraient été présents lors de la signature de la Convention.

Les demandes reconventionnelles formulées par PERSONNE2.) seraient par ailleurs à rejeter pour être non fondées.

**PERSONNE2.)** conclut au rejet de la demande formulée à son encontre.

Elle fait valoir qu'au moment de la signature de la Convention, elle n'aurait été ni actionnaire, ni administrateur de la Société, dans la mesure où elle serait devenue actionnaire seulement en 2018, suite au paiement du prix de la première partie des actions.

En tout état de cause, conformément à la jurisprudence en la matière, la qualité d'associé ne serait pas suffisante pour retenir que PERSONNE2.) aurait eu un intérêt personnel patrimonial dans la souscription du cautionnement.

PERSONNE2.) donne encore à considérer que seule PERSONNE1.) aurait eu un pouvoir de signature jusqu'en 2020. La défenderesse n'aurait dès lors jamais eu de pouvoir de décision dans la Société. Elle précise avoir été manipulée et influencée par PERSONNE1.), tant au moment de la signature de la Convention, que dans le cadre de la gestion de la Société. Elle verse à cet égard deux attestations testimoniales de PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

Concernant l'argumentation de la demanderesse selon laquelle l'intérêt personnel patrimonial dans le cadre d'un cautionnement pourrait découler d'une fonction future de

la caution, la défenderesse fait valoir que la jurisprudence citée par PERSONNE1.) ne serait pas transposable en l'espèce alors que PERSONNE2.) ne serait devenue déléguée à la gestion journalière que quatre ans après la signature de la Convention.

L'engagement souscrit dans la Convention ne saurait dès lors pas être qualifié de cautionnement commercial. Par conséquent, il s'agirait d'un cautionnement civil, dont les conditions, telles que les formalités requises par la loi, ne seraient pas remplies. L'engagement souscrit par PERSONNE2.) serait dès lors nul.

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où il s'agirait d'un cautionnement commercial, il y aurait lieu de constater que PERSONNE2.) n'a signé ledit engagement qu'en tant qu'actionnaire, et non pas en tant que caution. Le cautionnement ne serait dès lors pas valable.

La demande devrait dès lors être déclarée non fondée.

A titre reconventionnel, PERSONNE2.) demande à se voir allouer la somme de 5.000,- EUR à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du Code civil, ainsi qu'une indemnité de procédure à hauteur de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

## **Appréciation**

### **I. Quant à la régularité de l'assignation dirigée contre PERSONNE2.) en ce qu'elle a été introduite selon la procédure commerciale**

Il y a lieu de relever qu'il n'existe au 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 à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande.

Il s'ensuit que le tribunal de céans est en tout état de cause compétent pour connaître de la demande.

Reste à examiner si la demande a été valablement introduite selon la procédure commerciale.

L'assignation à jour fixe, dérogatoire à la procédure civile ordinaire et prévoyant la dispense du ministère d'avocat, est réservée à certaines matières expressément prévues par le législateur.

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 (Cour 28 novembre 2001, n° 25013 du rôle).

Il en est ainsi en particulier, comme en l'espèce, du mode de comparution en justice, à savoir, soit par constitution d'avocat, soit à date fixe, qui constitue une formalité capitale d'une importance telle que l'irrégularité l'affectant entraîne l'annulation de l'acte, que cette sanction résulte d'un texte ou non (Cass. 19 mai 1994, n° 27/94 ; Cass. 22 mai 1997, n° 41/97 ; Cass. 18 décembre 1997, n° 64/97; cités dans Thierry HOSCHEIT, Les nullités de procédure en droit judiciaire privé luxembourgeois, Bulletin du cercle François Laurent, n° 1999-II).

Il appartient à la partie demanderesse, lorsqu'elle assigne à date fixe, selon les articles 547 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, de justifier de la qualité de commerçant de la partie assignée, respectivement de l'existence d'un acte de commerce dans son chef.

L'article 631 du Code de commerce dispose en effet que les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale connaîtront des contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

Les actes de commerce sont définis par les articles 2 et 3 du Code de commerce. Il est admis que cette liste n'est pas exhaustive. Ainsi ces actes de commerce sont commerciaux par leur nature propre, indépendamment de la profession de celui qui les fait. Ces actes de commerce présentent un caractère commun: on les suppose exercés dans le but de réaliser un bénéfice.

L'esprit de lucre, exception faite pour quelques actes commerciaux, est pour nos tribunaux le critère de l'acte de commerce; s'il fait défaut, l'obligation n'a pas de caractère commercial (Cass. 10 octobre 1895, Pas I, 286 ; Répertoire pratique de droit belge, Tome II, Commerce-commerçant, p. 61, n° 2).

Ainsi, si aux termes de l'article 2 du Code de commerce certains actes sont réputés par la loi actes de commerce, c'est parce que le législateur présume que ceux-ci sont accomplis dans un esprit de lucre (Cass. 1<sup>ère</sup> chambre, 19 janvier 1973, Pas. 6 belge 1973 p. 493).

En l'espèce, la demanderesse justifie la forme commerciale de son assignation en arguant que PERSONNE2.) se serait engagée sur base d'un cautionnement commercial. En sa qualité d'actionnaire majoritaire et futur actionnaire unique et administrateur de la Société, elle aurait ainsi eu un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'opération.

Afin de déterminer la régularité du mode de saisine du tribunal, il convient dès lors en premier lieu de qualifier l'engagement de PERSONNE2.).

Le cautionnement est le contrat par lequel la caution s'engage à payer la dette du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci.

En l'espèce, il résulte de la Convention que PERSONNE2.) s'est engagée personnellement à garantir le paiement du montant redû par la Société à PERSONNE1.) au titre du compte courant d'associé de celle-ci.

Ledit engagement est à qualifier de cautionnement.

Le cautionnement, traditionnellement conçu comme un service d'amis ou de parents, gratuit et désintéressé, est considéré en principe comme un acte civil.

Le caractère commercial du cautionnement est néanmoins donné du moment qu'il apparaît que la caution, commerçant ou non commerçant, a trouvé un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'affaire ou les opérations commerciales qui motivent le cautionnement.

Il est généralement admis que le cautionnement donné en garantie des engagements d'une société par ses dirigeants est, en raison de leur intérêt personnel à l'acte, un engagement de nature commerciale, même si ceux-ci n'ont pas la qualité de commerçant.

Lorsque la commercialité du cautionnement n'est pas, comme en l'espèce, objectivement déterminée, elle peut résulter de l'application d'un critère subjectif et faire admettre qu'un cautionnement donné par un non-commerçant puisse constituer un engagement commercial. Il peut en être ainsi des engagements souscrits pour les sociétés par leurs dirigeants ou associés. La signification profonde de la garantie du passif de la société souscrite par les dirigeants, à laquelle ils ne peuvent généralement se soustraire, n'est autre, que la restitution dans leur responsabilité des véritables maîtres de l'affaire. Dans cette approche, le cautionnement neutralise, en quelque sorte, la personnalité morale et fait assumer au dirigeant ce qui est concrètement, du moins dans les nombreuses petites sociétés, sa propre dette. Partant de là, est considéré comme commercial tout cautionnement souscrit par un dirigeant de droit de la société, investi individuellement ou collégalement du pouvoir vis-à-vis des tiers. La jurisprudence a étendu la même solution aux dirigeants de fait en raison de l'intérêt personnel de ceux-ci à garantir les engagements de la société (voir en ce sens, Cautionnement et garanties autonomes, Ph. Simler, Litec, 3<sup>e</sup> édition, nos. 98,99 et 100).

Il est en outre admis par la jurisprudence qu'une fonction de dirigeant future est susceptible d'engendrer un intérêt patrimonial personnel dans le chef de la caution (voir dans ce sens : Cour de cassation française, chambre commerciale, 19 avril 1983, n°81-16.131 du bulletin).

Il résulte des éléments du dossier que PERSONNE2.) a été nommée administrateur de la Société en date du 28 décembre 2016, soit près de quatre mois après la signature de la Convention.

Au vu de cette fonction future, qui était par ailleurs connue de toutes les parties au moment de la signature de la Convention, il y a lieu de retenir qu'elle avait un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'opération.

L'argument de PERSONNE2.) selon lequel elle n'aurait pas eu de pouvoir de signature au moment de la conclusion de la Convention n'est pas de nature à mettre en cause son intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'acte de cautionnement.

Enfin, il y a lieu de relever que les attestations testimoniales versées par la défenderesse et portant tant sur l'influencabilité de PERSONNE2.) au moment de la signature de la Convention, que sur le caractère manipulateur de PERSONNE1.), ne sont ni pertinentes, ni concluantes pour l'appréciation de la nature du cautionnement.

La demande a par conséquent été valablement introduite suivant la procédure commerciale.

## **II. Quant à la compétence *ratione loci***

Ni la compétence territoriale du tribunal de céans, ni l'applicabilité de la loi luxembourgeoise ne sont contestées.

Par ailleurs, le tribunal constate que la Convention prévoit ce qui suit :

*« La présente convention est soumise au droit luxembourgeois. Pour tout litige résultant de l'interprétation ou de l'exécution de la présente convention, les tribunaux de la Ville de Luxembourg sont seul compétents ».*

Il s'ensuit que le tribunal saisi est compétent *ratione loci* et que la loi luxembourgeoise s'applique au présent litige.

## **III. Quant au fond**

Le tribunal relève que suivant l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Aux termes de l'article 1315 du Code civil, « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Le cautionnement commercial est dispensé des formalités prévues à l'article 1326 du Code civil et peut être prouvé conformément aux règles énoncées à l'article 109 du Code de commerce (Cour 6 octobre 1993, 29, 279).

Le cautionnement étant de nature commerciale, la mention manuscrite de la somme sur lequel il porte n'est pas requise. Il suffit que l'engagement sur lequel le cautionnement porte soit clairement exprimé dans le corps de l'acte que les parties ont signé.

En l'espèce, la preuve du cautionnement résulte à suffisance de la Convention dûment signée par PERSONNE2.), par laquelle elle « garantit personnellement » le paiement du montant de 110.000,- EUR, correspondant au montant redû par la Société à PERSONNE1.) au titre de son compte courant d'associé.

Les développements de PERSONNE2.) relatifs aux formalités requises par la loi tombent dès lors à faux.

La défenderesse précise encore avoir apposé sa signature uniquement en tant qu'actionnaire et non pas en tant que caution. L'acte de cautionnement ne serait partant pas valable.

Or, il convient de préciser qu'au moment de la signature de la Convention, PERSONNE2.) n'était pas encore actionnaire de la Société.

Par ailleurs, la Convention n'a été signée qu'entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.), la Société n'étant de toute façon pas partie. La partie défenderesse a dès lors uniquement agi à titre personnel, se portant garante pour le paiement d'une somme dont la Société était le débiteur principal. Ce moyen de la défenderesse est dès lors également à rejeter.

Pour être complet, le tribunal constate que si la partie défenderesse expose avoir été influencée et manipulée par PERSONNE1.) lors de la signature de la Convention, elle n'en tire aucune conséquence juridique. N'ayant pas été saisi d'un moyen basé sur un vice de consentement par la partie défenderesse, le tribunal n'est pas amené à se prononcer à ce titre.

Il résulte des éléments du dossier que des paiements à hauteur d'un montant total de 27.000,- EUR ont été effectués en faveur de PERSONNE1.) au titre de son compte courant d'associé, de sorte que la créance de la demanderesse s'élèverait désormais à 83.000,- EUR.

Ce montant n'a pas été contesté par la partie défenderesse, ni en son principe, ni en son quantum.

Au vu de ce qui précède, et compte tenu du cautionnement souscrit par PERSONNE2.), il y a lieu de retenir que la défenderesse est tenue au paiement de la somme de 83.000,- EUR.

La demande est partant à déclarer fondée pour le montant de 83.000,- EUR, avec les intérêts légaux à partir du 19 mai 2022 et jusqu'à solde.

PERSONNE1.) n'a pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, de sorte que sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

PERSONNE2.) succombant à l'instance, ses demandes relatives à des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire ainsi qu'à une indemnité de procédure sont à déclarer non fondées. Elle est par ailleurs à condamner aux frais et dépens de l'instance.

### **Par ces motifs :**

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

**déclare** les demandes principale et reconventionnelle recevables,

se **déclare** territorialement compétent pour en connaître,

**dit** fondée la demande en paiement de PERSONNE1.) dite PERSONNE1.),

**condamne** PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) dite PERSONNE1.) le montant de 82.000,- EUR, avec les intérêts légaux à compter du 19 mai 2022, jusqu'à solde,

**dit** non fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

**dit** non fondées les demandes respectives de PERSONNE1.) dite PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

**condamne** PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.