Jugement commercial n°2019TALCH06/01152

Audience publique du jeudi, quatorze novembre deux mille dix-neuf.

Numéros du rôle 186115 et TAL-2018-00395

Composition :

Laurent LUCAS, premier juge-président;
Joe ZEIMETZ, juge;
Jackie MORES, juge;
Elia DUARTE, greffière.

I. 186115

Entre :

la société anonyme **SOC1),** établie et ayant son siège social à (…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B xxxxx, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions;

élisant domicile en l'étude de la société en commandite simple KLEYR GRASSO**,** établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, représentée par son gérant KLEYR GRASSO GP SARL, représentée aux fins de la présente procédure par Maître François COLLOT, avocat à la Cour, demeurant à Strassen,

demanderesse, comparant par Maître Leyla GÜRBÜZEL, avocat à la Cour, demeurant à Strassen, en remplacement de, Maître François COLLOT, avocat à la Cour susdit,

et :

1) la société à responsabilité limitée **SOC2),** ayant été établie et ayant eu son siège social à (…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B xxxx, représentée par son gérant actuellement en fonctions, dont la faillite déclarée par jugement du 28 juin 2017 a été clôturée par jugement du 23 mars 2018 du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg;

défenderesse, défaillante,

2) P1), demeurant à (…), pris en sa qualité de caution solidaire et indivisible,

défendeur, comparant par Maître François CARMON, avocat, en remplacement de Maître Marie BENA, avocat à la Cour, demeurant tous deux à Luxembourg,

II. TAL-2018-00395

Entre :

la société anonyme **SOC1),** établie et ayant son siège social à (…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B xxxx, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions;

élisant domicile en l'étude de la société en commandite simple KLEYR GRASSO**,** établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, représentée par son gérant KLEYR GRASSO GP SARL, représentée aux fins de la présente procédure par Maître François COLLOT, avocat à la Cour, demeurant à Strassen,

demanderesse, comparant par Maître Leyla GÜRBÜZEL, avocat à la Cour, demeurant à Strassen, en remplacement de, Maître François COLLOT, avocat à la Cour susdit,

et :

Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à (…), prise en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée **SOC2) ,** ayant été établie et ayant eu son siège social à (…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B xxxxx, dont la faillite déclarée par jugement du 28 juin 2017 a été clôturée par jugement du 23 mars 2018 du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg;

défendeur, défaillant.

I. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, en date du 28 juin 2017, la demanderesse a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le mardi, 25 juillet 2017 à 14.30 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1er étage, salle TL.1.04, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

II. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, en date du 3 janvier 2018, la demanderesse a fait donner assignation au défendeur à comparaître le vendredi, 19 janvier 2018 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, 1er étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

III. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, en date du 10 mai 2019, la demanderesse a fait donner réassignation au défendeur à comparaître le vendredi, 24 mai 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, 1er étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans lesdits exploits d'huissier ci-après reproduits:

L'affaire sub 1) fut inscrite sous le numéro 186115 du rôle pour l'audience publique du 25 juillet 2017**,** devant la chambre de vacation, siégeant en matière commerciale.

Elle fut refixée à l'audience publique du 22 septembre 2017 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, puis renvoyée devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire sub 2) et sub 3) fut inscrite sous le numéro TAL-2018-00395 du rôle, pour les audiences publiques des 19 janvier 2018 et 24 mai 2019 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et renvoyée devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

Les affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 23 octobre 2019, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Leyla GÜRBÜZEL, en remplacement de, Maître François COLLOT, donna lecture des actes introductifs d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître François CARMON, en remplacement de Maître Marie BENA, répliqua et exposa les moyens de sa partie.

Maître Evelyne KORN, fit défaut.

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

jugement qui suit :

Faits

Pendant l'année 2016 la société anonyme SOC1) (ci-après « SOC1) ») a adressé à la société à responsabilité limitée SOC2) (ci-après « SOC2) ») les documents suivants :

Dénomination	Date	Montant/solde
Facture n° NAA16/000821	7 janvier 2016	- 1,33 EUR
Facture n° SAA16/011661	1er mai 2016	469,73 EUR
Facture n° SAA16/013995	1er juin 2016	731,21 EUR
Facture n° SAA16/016381	5 juillet 2016	731,21 EUR
Facture n° SAA16/021187	1er septembre 2016	377,44 EUR
Facture n° SAB16/005424	8 septembre 2016	175,50 EUR
Facture n° SAB16/005425	8 septembre 2016	7.769,16 EUR

dont le solde réclamé se chiffre à 10.252,92 EUR.

En date du 31 août 2016, SOC1) a conclu un contrat de cautionnement avec P1), qui s'est porté caution solidaire et indivisible d'un montant principal de 15.000,- EUR dû par SOC2) à SOC1), à majorer des intérêts, frais, taxes et débours accessoires.

Une mise en demeure a été envoyée par SOC1) à SOC2) en date du 3 mai 2017.

Par courriers recommandés du 13 juin 2017, le mandataire de la partie demanderesse a mis SOC2) et P1) en demeure de régler le montant de 10.252,92 EUR.

SOC2) a été déclarée en faillite par un jugement commercial numéro 864/17 en date du 28 juin 2017.

La faillite de SOC2) a été clôturée par jugement commercial numéro 2018TALCH02/0523 du 23 mars 2018.

Procédure

Par exploit d'huissier du 28 juin 2017, SOC1) a assigné SOC2) et P1) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 186115.

Par exploit d'huissier du 3 janvier 2018, SOC1) a assigné Maître Evelyne KORN, prise en sa qualité de curateur de SOC2), à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, et à reprendre l'instance introduite par le prédit exploit d'huissier du 28 juin 2017.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro TAL-2018-00395.

Par exploit d'huissier du 10 mai 2019, SOC1) a réassigné Maître Evelyne KORN, prise en sa qualité de curateur de SOC2).

Prétentions et moyens des parties

SOC1) demande principalement la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon de chacun pour le tout, sinon de chacun pour sa part de SOC2) et de P1) au paiement du montant total de *« 11.790,89 EUR »*, au titre d'arriérés de loyers et des factures impayées, ainsi que d'une indemnité pour frais administratifs prévus par l'article 3.3 des conditions générales.

La partie demanderesse sollicite une majoration sur le montant de 10.252,92 EUR, correspondant aux arriérés de loyers et aux factures impayées, d'intérêts conventionnels stipulés à l'article 3.3 des conditions générales au taux de 1 % par mois, sinon d'intérêts prévus par l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après « la loi modifiée de 2004 ») à partir de l'échéance des factures, sinon à partir de la mise en demeure du 3 mai 2017, sinon à partir de la mise en demeure du 13 juin 2017, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du présent jugement, jusqu'à solde.

SOC1) sollicite encore une majoration sur le montant de 1.537,94 EUR, correspondant à l'indemnité pour frais administratifs, d'intérêts conformément à l'article 5 de la loi modifiée de 2004, à partir de la mise en demeure du 3 mai 2017, sinon à partir de la mise en demeure du 13 juin 2017, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du présent jugement, jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, SOC1) demande à voir constater que sa créance envers SOC2) s'élève au montant principal de *« 11.790,89 EUR »*, sous réserve des intérêts arrêtés au jour du prononcé de la faillite de SOC2).

La partie demanderesse sollicite encore la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon de chacun pour le tout, sinon de chacun pour sa part de SOC2) et de P1) au paiement d'une indemnité de 2.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOC1) demande l'exécution provisoire sans caution du présent jugement, sinon une provision à hauteur de 11.790,86 EUR.

SOC1) sollicite finalement la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon de chacune pour le tout, sinon de chacune pour sa part des parties défenderesses aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de l'avocat concluant, qui affirme en avoir fait l'avance.

La partie demanderesse explique que par contrat cadre du 24 septembre 2014 SOC1) aurait loué un véhicule de la marque Voiture) modèle modèle) à SOC2). Cette relation contractuelle aurait dû être résiliée par SOC1) en date du 5 juillet 2016, parce qu'à partir du mois de mai 2016 SOC2) n'aurait plus intégralement payé les factures émises. La voiture lui aurait été restituée en date du 16 août 2016.

SOC1) indique qu'elle aurait réclamé, au titre du document intitulé *« facture n° SAB16/005425 »*, une indemnité de résiliation, en application de l'article 12.4 des conditions générales.

Pour ce qui est de l'introduction de la demande selon la procédure sommaire à l'encontre de P1), SOC1) affirme que sa demande serait recevable. P1) aurait été associé unique et gérant unique de SOC2)et aurait eu un intérêt personnel à la signature du contrat de cautionnement. Ce contrat constituerait donc un cautionnement commercial.

En ce qui concerne les frais de remise en état du véhicule, SOC1) indique que conformément à l'article 13.1 des conditions générales, le locataire se serait engagé à restituer le véhicule dans un état propre, en bon état de fonctionnement et de présentation, sans usure anormale ou vice caché. Par ailleurs, le véhicule devrait être muni de tous les accessoires et équipements dont il était équipé au moment de la location. SOC2) aurait cependant restitué la voiture de la marque voiture) modèle modèle) dans un état de saleté important et sans le cache-bagage, de sorte qu'SOC1) serait en droit de réclamer des frais de remise en état de la voiture.

SOC1) fait valoir que les formalités prévues par les articles 1325 et 1341 du Code civil ne s'appliqueraient pas à un cautionnement commercial. Par ailleurs, en matière commercial les règles de la preuve seraient libres. P1) se serait engagé en tant que caution solidaire et indivisible, de sorte qu'SOC1) aurait le choix de réclamer le paiement des montants dus au débiteur principal ou à la caution.

SOC1) conteste avoir renoncé à l'application du principe de la facture acceptée. La partie demanderesse souligne encore qu'aucune violence n'aurait été exercée au moment de la signature du contrat de cautionnement du 31 août 2016.

La demande est basée principalement sur le principe de la facture acceptée, sinon sur la responsabilité contractuelle.

SOC1) s'oppose à l'allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile au profit de P1) et à la demande de P1) en condamnation d'SOC1) aux frais et dépens de l'instance.

P1) fait valoir que la demande d'SOC1) serait irrecevable et que *« l'assignation »* serait frappée d'une nullité de fond. La demande n'aurait pas pu être introduite selon la procédure sommaire au vu du fait qu'il n'aurait pas la qualité de commerçant. Le contrat de cautionnement du 31 août 2016 constituerait en effet un cautionnement civil, étant donné qu'il n'aurait eu aucun intérêt personnel à se porter caution.

A titre subsidiaire, P1) expose que le contrat de cautionnement aurait été signé par ses soins sous l'emprise de violences exercées par un employé d'SOC1), au sens des articles 1111 et 1112 du Code civil. Par ailleurs, les formalités prévues aux articles 1325 et 1341 du même Code n'auraient pas été respectées. Le cautionnement n'aurait donc pas été valablement conclu.

A titre plus subsidiaire, P1) explique qu'SOC1) aurait accepté de négocier le montant dû par SOC2) et qu'SOC1) aurait ainsi renoncé à l'application du principe de la facture acceptée. Dans ce contexte, P1) se réfère à divers échanges de courriels, ayant eu lieu entre lui et le mandataire d'SOC1) pendant la période du 19 juin 2017 au 28 juillet 2017. P1) s'oppose à la demande relative aux frais de remise en état du véhicule de la marque voiture) modèle modèle), étant donné que le mauvais état de la voiture ne serait pas établi.

P1) conteste dès lors le bien-fondé des demandes d'SOC1), tant en leur principe qu'en leur quantum.

Il s'oppose encore à l'allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile au profit d'SOC1) et conteste la demande d'SOC1) en exécution provisoire sans caution du présent jugement.

P1) demande finalement l'allocation d'une indemnité de 2.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et sollicite la condamnation d'SOC1) aux frais et dépens de l'instance.

<u>Motifs de la décision</u>

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires inscrites sous les numéros 186115 et TAL-2018-00395 du rôle.

SOC1) demande principalement la condamnation de SOC2) et de P1) au paiement du montant de 11.790,89 EUR. Au vu des explications fournies et des montants indiqués dans le dispositif des assignations pour lesquels la majoration d'intérêts est demandée, il y a cependant lieu de conclure que le montant réclamé de 11.790,89 EUR résulte d'une erreur matérielle et qu'SOC1) demande la condamnation de SOC2) et de P1) au paiement du montant de 11.790,86 EUR (10.252,92 + 1.537,94).

1) Quant à la recevabilité de la demande d'SOC1) dirigée contre SOC2)

L'alinéa 1er de l'article 452 du Code de commerce dispose qu'« *à partir du même jugement* [déclaratif de faillite]*, toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou immeubles ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs de la faillite* ».

La suspension des poursuites individuelles est le corollaire de la procédure obligatoire de vérification des créances. Les curateurs centralisent pour le compte commun les poursuites qui appartenaient antérieurement aux multiples créanciers. Cette procédure de centralisation est inhérente à une liquidation collective.

L'action que suspend l'article 452 est l'action qui tend à une *« exécution »* individuelle durant la faillite. Le créancier n'est pas recevable, durant la faillite, à assigner le failli, ni même le curateur, en *« paiement »*. Il ne peut qu'agir par la voie de la déclaration de créance ou de l'action en admission pour faire reconnaître sa créance. (voir Les Novelles, tome IV, droit commercial, Les concordats et la faillite, n° 1417 et les références jurisprudentielles y citées).

La recevabilité d'une action s'apprécie au moment de son introduction et toutes modifications ultérieures sont inopérantes pour justifier une quelconque irrecevabilité à cet égard.

Il est constant en cause que SOC2) a été déclarée en faillite en date du 28 juin 2018.

Il est de jurisprudence constante que le jugement de faillite sort ses effets à zéro heure, le jour du prononcé, en sorte que le jour entier au cours duquel intervient le jugement de la faillite fait partie de la période de faillite (voir Cour, 21 janvier 1981, Pas. 25, 374).

Au vu de ce qui précède, l'assignation du 28 juin 2017 est postérieure au jugement déclaratif de faillite de SOC2). La demande d'SOC1) est donc à déclarer irrecevable pour autant qu'elle soit dirigée contre SOC2).

2) Quant à la demande d'SOC1) dirigée contre Maître Evelyne KORN, prise en sa qualité de curateur de SOC2)

A titre subsidiaire, SOC1) demande à voir constater que sa créance envers SOC2) s'élève au montant de 11.790,86 EUR.

Il est à relever qu'une demande en constatation d'une créance a comme seul objectif de déposer par la suite une déclaration de créance dans le cadre d'une procédure de faillite.

Il est constant en cause que la faillite de SOC2) a été clôturée le 23 mars 2018.

Par l'effet de la clôture de la procédure de faillite, la demande d'SOC1) dirigée contre Maître Evelyne KORN, prise en sa qualité de curateur de SOC2), en constatation de sa créance à l'égard de SOC2) est devenue sans objet.

3) Quant à la demande d'SOC1) dirigée contre P1)

- Quant à la recevabilité de la demande

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.

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 collégialement 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, Cautionnement et garanties autonomes, Ph. Simler, Litec, 3e édition, nos. 98, 99 et 100).

P1) est l'unique associé et gérant de SOC2), de sorte qu'il avait un intérêt personnel dans l'opération ayant motivé le cautionnement, intérêt qui emporte que le cautionnement, en principe civil, perd cette qualité pour devenir un cautionnement commercial non soumis à l'article 1326 du Code civil (voir Cour, 19 décembre 2007, n°32172 du rôle).

La demande d'SOC1) est donc à déclarer recevable pour autant qu'elle est dirigée contre P1).

- Quant au fond

S'il résulte du contrat cadre du 24 septembre 2014 que le cocontractant d'SOC1) se nomme *« SOC3) »,* SOC2) ne conteste pas avoir en réalité signé ce contrat et en avoir accepté les conditions.

Par ce contrat cadre du 24 septembre 2014, SOC1) a loué une voiture de la marque marque voiture) modèle modèle) à SOC2).

P1) fait valoir que le contrat de cautionnement aurait été signé par ses soins sous l'emprise de violences exercées par un employé d'SOC1) et que les formalités prévues aux articles 1325 et 1341 du Code civil n'auraient pas été respectées.

L'article 1111 du Code civil dispose que *« la violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite »*.

En vertu de l'article 1112 du même Code *« il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.*

On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes ».

Il ne ressort d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal qu'un employé d'SOC1) ait exercé des violences à l'égard de P1) au sens des articles 1111 et 1112 du Code civil, de sorte que ces affirmations restent à l'état de pure allégation.

Il est encore à relever qu'en matière commerciale, les procédés de preuve ne sont pas hiérarchisés et réglementés comme ils le sont en droit civil ; la règle applicable est celle de la liberté des preuves. Tous les modes de preuve sont admissibles, sauf dans les cas formellement exceptés par la loi (voir Jean Van Ryn et Jacques Heenen (1957) Principes de droit commercial, tome II, Bruylant, n° 1234).

Tel que retenu ci-dessus le contrat de cautionnement constitue un contrat commercial, de sorte que les articles 1325 et 1341 du Code civil ne sont pas applicables.

Au vu des développements qui précèdent, le contrat de cautionnement du 31 août 2016 a été valablement conclu entre SOC1) et P1).

L'article 2 du contrat de cautionnement prévoit que « *le présent acte de cautionnement restera en vigueur aussi longtemps que toutes les sommes généralement quelconques dont la Cautionnée* [SOC2)] *est ou sera redevable envers le Créancier* [SOC1)] *au titre de l'exécution et ou de la résiliation du Contrat de Prêt ne leur auront pas été remboursées dans leur totalité en principal, intérêt forfaitaire participatif, intérêts, frais, taxes et débours accessoires »*.

Ce cautionnement couvre un montant principal de 15.000,- EUR dû par SOC2) à SOC1).

L'article 2036 du Code civil prévoit que *« la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions appartenant au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette »*.

- Quant à l'application du principe de la facture acceptée

A titre subsidiaire, P1) fait valoir qu'SOC1) aurait accepté de négocier le montant dû par SOC2) et qu'SOC1) aurait ainsi renoncé à l'application du principe de la facture.

Des courriels échangés au courant de la période du 19 juin 2017 au 28 juillet 2017 ne ressort aucune volonté d'SOC1) de négocier le montant réclamé à SOC2). Au contraire, le mandataire d'SOC1) sollicite toujours le paiement à hauteur de 10.252,92 EUR, donc le même montant que celui demandé par la mise en demeure du 13 juin 2017.

SOC1) n'a ainsi pas renoncé à l'application du principe de la facture acceptée à l'égard de SOC2).

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

La facture est le document unilatéral rédigé par un commerçant qui acquiert son rôle probatoire spécifique si elle est acceptée par le client. L'acceptation d'une facture constitue une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités d'un marché. Le commerçant qui ne proteste pas contre la facture après l'avoir reçue est censé l'avoir acceptée. Pour enlever à son silence toute signification d'adhésion, le commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture doit prendre l'initiative de la protester, le délai normal pour ce faire étant essentiellement bref. Il y a lieu d'ajouter que les contestations doivent être précises et circonstanciées pour pouvoir valablement être retenues.

Il ne ressort d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal que les factures numéros SAA16/011661, SAA16/013995, SAA16/016381, SAA16/021187 et SAB16/005424 aient été contestées de façon précise et circonstanciée dans un bref délai.

Ces factures émises par SOC1) sont donc à considérer comme factures acceptées.

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

P1) ne rapporte aucune preuve pour renverser la présomption simple de l'existence de la créance au titre d'arriérés de loyer, dont le paiement a été réclamé par l'émission des factures numéros SAA16/011661, SAA16/013995, SAA16/016381 et SAA16/021187.

Au vu des développements qui précèdent et notamment au vu de la formulation large du contrat de cautionnement du 31 août 2016, SOC1) est en droit de demander à P1) le paiement du montant total de 2.308,26 EUR, prenant en compte la note de crédit du 7 janvier 2016 (-1,33 + 469,73, 731,21 + 731,21 + 377,44).

A défaut d'indication de la dette visée par la note de crédit du 7 janvier 2016, l'imputation s'est faite sur la dette la plus ancienne, à savoir sur la facture numéro SAA16/011661, qui présente donc un solde à hauteur de 468,40 EUR.

En vertu de l'article 3.3. des conditions générales annexées au contrat cadre du 24 septembre 2014 *« tout montant dû en exécution du présent contrat, non payé à l'échéance, portera de plein droit et sans mise en demeure préalable un intérêt au taux de un (1) pourcent par mois et ce à partir de l'échéance »*.

Les factures prévoient qu'elles sont à payer le même jour que celui de l'établissement des factures.

Conformément à l'article 3.3. des conditions générales, il y a lieu de majorer le montant de 2.308,26 EUR des intérêts conventionnels au taux d'un pourcent par mois à partir de l'échéance des factures, jusqu'à solde.

P1) s'oppose à la demande en paiement de la facture numéro SAB16/005424 portant la mention *« véhicule très sale »,* au motif que le mauvais état de la voiture ne serait pas établi.

SOC1) se prévaut d'un procès-verbal contradictoire du 16 août 2016 relative à l'état de la voiture de la marque voiture) modèle modèle) au moment de la restitution de celle-ci. Il ne ressort pas de ce document que le véhicule se serait trouvé dans un état *« très sale »*. Il y est au contraire indiqué que les conditions de reprise ont été adéquates et que l'intérieur de la voiture n'a pas donné lieu à des critiques.

SOC1) fait encore valoir que SOC2) aurait restitué la voiture de la marque voiture) modèle modèle) sans le cache-bagage.

La facture SAB16/005424 fait cependant uniquement mention au *« véhicule très sale »* et ne se réfère pas au cache-bagage manquant.

Au vu des développements qui précèdent, la présomption simple de l'existence de la créance de 175,50 EUR au profit d'SOC1) se trouve renversée.

SOC1) est à débouter de ce chef de sa demande.

- Quant à l'indemnité de résiliation

En ce qui concerne l'indemnité de résiliation réclamée par SOC1), il est admis tant en jurisprudence qu'en doctrine, que les dommages et intérêts échappent au domaine de la facture. En effet, la facture est destinée à prouver l'existence d'un engagement et non pas son inexécution (voir A. Cloquet, La facture, n° 40).

Ce dont une facture fait état, c'est d'une créance qui se rapporte à l'exécution (présente ou future) d'un contrat. Elle fait état du prix d'une prestation. Les dommages et intérêts se rapportent, au contraire, à l'inexécution du contrat. La créance de dommages et intérêts ne suppose, en tant que telle, aucune prestation de la part du créancier. La facture est destinée à prouver l'existence d'un engagement et non pas son inexécution. C'est cependant ce dernier rôle qu'elle jouerait s'il était permis de facturer des dommages et intérêts (voir Cour, 28 janvier 2016, n° 41241 du rôle).

Le tribunal ne saurait ainsi prendre en compte le document intitulé *« facture n° SAB16/005425 »* afin d'apprécier ce chef de la demande d'SOC1).

Il est constant en cause que la relation contractuelle entre SOC1) et SOC2) a été résiliée par la partie demanderesse en date du 5 juillet 2016, étant donné que SOC2) ne payait plus intégralement les factures émises par SOC1).

L'article 12.4 des conditions générales, annexées au contrat cadre du 24 septembre 2014 conclu entre SOC1) et SOC2), prévoit que *« (…) lors de toute résiliation imputable au locataire, celui-ci sera tenu de verser au bailleur, en plus des loyers échus et impayés et/ou de toutes autres sommes impayées et dues en exécution du contrat, à titre de sanctions et d'indemnités, en conformité avec les articles 1226 et suivants, et 1152 du Code civil, une indemnité de rupture forfaitaire, irrévocable et irréductible égale au montant des loyers encore à échoir au jour de la résiliation du contrat »*.

Au vu de ce qui précède et à défaut d'une contestation circonstanciée de la part de P1), SOC1) est en droit de lui réclamer l'indemnité de résiliation à hauteur de 7.769,16 EUR.

Au vu du fait qu'une indemnité de résiliation a trait à l'inexécution du contrat et non à son exécution, l'article 3.3. des conditions générales ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

Le chapitre 1 de la loi modifiée de 2004 n'est également pas applicable en l'espèce étant donné que P1) ne peut pas être qualifié *« d'entreprise »*.

Il est à relever que la mise en demeure du 3 mai 2017 n'a pas été adressée à P1), mais uniquement à SOC2).

Conformément aux articles 14 et 15-1 de la même loi, il y a donc lieu de majorer le montant de 7.769,16 EUR des intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure du 13 juin 2017, jusqu'à solde.

- Quant à l'indemnité pour frais administratifs

Il ressort de l'article 3.3 des conditions générales, annexées au contrat cadre du 24 septembre 2014 conclu entre SOC1) et SOC2 qu' *« en outre, afin de compenser le préjudice supplémentaire résultant du défaut de paiement des factures à leurs échéance, une indemnité pour frais administratifs de recouvrement de quinze (15) pourcents du*

montant global des sommes impayées sera due, avec un minimum de cinquante (50) euros dû sans mise en demeure préalable ».

Conformément à cette clause, l'indemnité pour les frais administratifs n'est due que si une facture n'est pas payée à son échéance.

Au vu des développements qui précèdent, le document intitulé *« facture n° SAB16/005425 »* ne constitue pas une facture.

SOC1) n'est donc pas en droit de réclamer une indemnité pour les frais administratifs pour le montant de 7.769,16 EUR.

Par ailleurs, étant donné qu'SOC1) a été déboutée de sa demande en condamnation de P1) au paiement du montant de 175,50 EUR au titre des frais de remise en état de la voiture, l'indemnité pour les frais administratifs n'est également pas due pour ce montant.

Pour le surplus, la demande d'SOC1) n'a fait l'objet d'aucune contestation circonstanciée de la part de P1).

La demande d'SOC1) en condamnation de P1) au paiement d'une indemnité pour les frais administratifs est donc fondée à concurrence du montant de 346,24 EUR (15 % de 2.308,26 EUR).

La mise en demeure du 13 juin 2017 n'ayant pas fait état de l'indemnité pour les frais administratifs, le montant de 346,24 EUR est à majorer des intérêts au taux légal à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

- Quant aux demandes accessoires

La demande d'SOC1) dirigée contre P1) en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à charge de la partie demanderesse l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Le tribunal évalue ex aequo et bono les frais exposés non compris dans les dépens au montant de 1.500,- EUR.

Au vu du sort réservé à la demande d'SOC1) dirigée contre P1), celui-ci est à débouter de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de la disposition en question.

SOC1) demande l'exécution provisoire sans caution du présent jugement, sinon une provision à hauteur de 11.790,86 EUR.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

En ce qui concerne la demande subsidiaire en allocation d'une provision, il échet de constater que cette demande relève du domaine des mesures provisoires à toiser par le juge des référés, de sorte qu'elle est à rejeter pour incompétence rationae materiae du juge du fond.

P1) est à condamner aux frais et dépens de la demande d'SOC1) dirigée contre lui, sauf qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en distraction, l'assistance d'un avocat en matière sommaire n'étant pas requise.

Par application de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer contradictoirement à l'égard de Maître Evelyne KORN, prise en sa qualité de curateur de SOC2), et à l'égard de SOC2).

Par ces motifs :

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

ordonne la jonction des affaires inscrites sous les numéros de rôle 186115 et TAL-2018-00395 ;

Quant au litige introduit par exploit du 28 juin 2017

dit irrecevable la demande dirigée contre la société à responsabilité limitée SOC2) ;

dit recevable la demande dirigée contre P1) ;

la **dit** partiellement fondée ;

condamne P1) à payer à la société anonyme SOC1) le montant de 10.423,66 EUR, avec les intérêts conventionnels sur le montant de 2.308,26 EUR au taux d'un pourcent par mois à partir de l'échéance des factures, avec les intérêts au taux légal sur le montant de 7.769,16 EUR à partir de la mise en demeure du 13 juin 2017, et avec les intérêts au taux légal sur le montant de 346,24 EUR à partir de la demande en justice, le tout jusqu'à solde ;

condamne P1) à payer à la société anonyme SOC1) une indemnité de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déboute P1) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

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

se déclare incompétent rationae materiae pour connaître de la demande à voir accorder une provision à hauteur de 11.790,86 EUR au profit de la société anonyme SOC1) ;

condamne P1) aux frais et dépens de la demande dirigée contre lui ;

laisse les frais et dépens de la demande dirigée contre la société à responsabilité limitée SOC2) à charge de la société anonyme SOC1).

Quant au litige introduit par exploit du 3 janvier 2018

dit sans objet la demande dirigée contre Maître Evelyne KORN, prise en sa qualité de curateur de SOC2);

laisse les frais et dépens de sa demande à charge de la société anonyme SOC1).