

**N° 86 / 14.  
du 18.12.2014.**

**Numéro 3382 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, dix-huit décembre deux mille quatorze.**

**Composition:**

Georges SANTER, président de la Cour,  
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,  
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Monique FELTZ, conseiller à la Cour d'appel,  
John PETRY, premier avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

A), (...), demeurant à (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**et:**

**la société anonyme B)**, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

**défenderesse en cassation,**

**comparant par Maître Arnaud SCHMITT**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

=====

## LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 20 novembre 2013 sous le numéro 38081 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 28 mars 2014 par A) à la société anonyme B), déposé au greffe de la Cour le 31 mars 2014 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 27 mai 2014 par la société anonyme B) à A), déposé au greffe de la Cour le 28 mai 2014 ;

Sur le rapport du conseiller Edmée CONZEMIUS et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait condamné A) à payer à la société anonyme B) la somme de 49.309,47 euros du chef d'un contrat de prestation de services ; que sur appels principal et incident, la Cour d'appel a, par réformation, condamné A) à payer à B) le montant de 245.477,76 euros ;

### **Sur le premier moyen de cassation :**

*« Attendu que le demandeur en cassation reproche à l'arrêt attaqué sur le moyen unique de cassation d'avoir réformé le jugement entrepris en déclarant fondé l'appel incident de B) S.A. tendant à voir constater la qualité de commerçant de la partie demanderesse en cassation à laquelle s'applique la théorie de la facture acceptée,*

*Au motif que la demanderesse en cassation, bénéficiaire économique, a régulièrement conclu des contrats d'acquisitions de navires et des contrats de crédit-bail dans le cadre de l'activité GLIDER S.A., en a fait sa profession habituelle et s'était engagée contractuellement à approvisionner le compte de GLIDER S.A. de fonds suffisants au fonctionnement de cette société, recevait mensuellement un récapitulatif et les copies des factures adressées à GLIDER S.A.,*

*alors que, l'exercice d'acte de commerce doit être fait dans le cadre de la profession habituelle et de manière indépendante et que le bénéficiaire économique n'a pas la qualité de commerçant car il n'exerce pas d'activité commerciale, il se contente d'exercer des droits et prérogatives » ;*

Attendu, selon l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, qu'un moyen de cassation indiquera, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture ;

Attendu que l'énoncé du moyen n'indique aucun cas d'ouverture ;

Qu'il en suit qu'il est irrecevable ;

**Sur le deuxième moyen de cassation, qui est subsidiaire :**

*« Attendu que la demanderesse maintient à titre principal qu'en statuant comme elle a fait, sans rechercher si l'achat du navire était fait pour exploiter commercialement le navire et dans quelles conditions la partie demanderesse exerçait son activité professionnelle ou procédait en toute indépendance à une activité positive de direction de GLIDER S.A., la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision et que partant la demanderesse ne saurait être qualifiée de commerçant auquel peut s'appliquer la théorie de la facture acceptée ;*

*La demanderesse maintient que l'arrêt attaqué doit être cassé pour manque de base légale sinon violation de la loi en ce qu'il a qualifié la demanderesse de commerçant effectuant des actes de commerce ;*

*La demanderesse ne saurait, sur base des éléments et appréciations relevés par la Cour d'appel, être qualifiée de commerçant ; partant la théorie de la facture acceptée ne saurait lui être applicable ;*

*La preuve d'un éventuel contrat ne saurait être rapportée autrement que sur base des dispositions du Code civil ;*

*Cela étant, si par impossible Votre Cour estime qu'en l'état de ses constatations, énoncées dans le premier moyen du présent mémoire, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision en admettant la qualité de commerçant dans le chef de la partie demanderesse, alors cette dernière entend, subsidiairement, reprocher à l'arrêt attaqué de lui avoir appliqué le principe de la facture acceptée,*

*Alors que la partie demanderesse n'est pas le destinataire des factures revendiquées par B), que selon le deuxième moyen, la Cour d'Appel, en déclarant applicable le principe de la facture acceptée dans le chef de la partie demanderesse en cassation, a violé les dispositions de l'article 109 du Code de Commerce par fausse application et dénaturation. »*

Attendu que les juges d'appel ont retenu :

*« B) S.A. soutient que A) et Alexander OET ont régulièrement entre 2005 et 2009 conclu des contrats d'acquisition de navires et des contrats de crédit-bail dans le cadre de l'activité de GLIDER S.A. ; ces différents contrats répondent à la définition d'acte de commerce donnée par l'article 3 précité. Comme il ne s'agissait pas de contrats isolés, mais que l'appelant et Alexandre OET en avaient fait leur profession habituelle, il y a lieu d'admettre que l'appelant est commerçant au sens de la loi.*

*Par ailleurs, il ressort des pièces que l'appelant s'est comporté comme dirigeant de fait de GLIDER S.A. ; il donnait des instructions à B) S.A. pour des*

*transferts de fonds respectivement faisait payer des dépenses personnelles par GLIDER S.A.*

( ... )

*Il est encore établi que l'appelant est intervenu à de nombreuses reprises dans la gestion de la société GLIDER.*

*Au vu des développements ci-dessus, A), qui a exercé une activité commerciale et qui a réalisé des actes réputés commerciaux, doit être considéré comme commerçant.*

*Les dispositions de l'article 109 du Code de commerce lui sont donc applicables. »,*

Qu'en se déterminant ainsi, ils ont à suffisance motivé leur décision de qualifier le demandeur en cassation de commerçant, et qu'en lui appliquant l'article 109 du Code de commerce, ils n'ont partant pas violé cette disposition ;

Que le moyen n'est pas fondé sur ce point ;

Que, d'autre part, l'appréciation de l'existence d'une contestation ou de l'acceptation de la facture par son véritable destinataire relève du pouvoir souverain du juge du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

D'où il suit qu'à cet égard, le moyen ne saurait être accueilli ;

#### **Sur l'indemnité de procédure :**

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser entièrement à charge de la défenderesse en cassation les frais exposés non compris dans les dépens ; que la Cour de cassation fixe l'indemnité à lui allouer à la somme de 2.000.- euros ;

#### **Par ces motifs :**

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.000.- euros ;

condamne le demandeur en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Arnaud SCHMITT sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Monsieur John PETRY, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.